



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**“ABONO DE TIEMPO CUMPLIDO EN PRISIÓN PREVENTIVA EN CAUSA DIVERSA:
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA Y CORTE DE APELACIONES”**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Vicente Cruz Eberhard
José Joaquín Poblete Coddou
Natalia Santibáñez Fernández

PROFESOR GUÍA:
ÁLVARO CASTRO MORALES

SANTIAGO DE CHILE
2019

ÍNDICE

ÍNDICE	2
RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	6
I. CONCEPTOS RELEVANTES	11
I.1. Concepto de medidas cautelares	11
I.2. Abono Propio u homogéneo	15
I.3. Abono Impropio o Heterogéneo	16
I.4. Marco Normativo	21
II. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA Y DE LAS CORTES DE APELACIONES EN MATERIA DE ABONO DE TIEMPO CUMPLIDO EN PRISIÓN PREVENTIVA EN CAUSAS DIVERSAS	25
II.1. Concepto de Recurso de Amparo	25
II.2. FALLOS DE CORTE DE APELACIONES	26
II.2.1. Principales Argumentos que acogen el abono heterogéneo	26
II.2.2. Interpretación armónica de los artículos 20 y 26 del Código Penal en relación con la existencia de distintos procesos	27
II.2.3. Interpretación del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales respecto de la carencia de justificación de la privación de libertad del imputado	28
II.2.4. Aplicación de los principios generales del derecho para resolver la concesión del abono heterogéneo.	29
II.2.5. Principales Argumentos que rechazan el abono heterogéneo.	30
II.2.6. Sentencia definitiva como única hipótesis para considerar el abono heterogéneo.	31
II.2.7. Interpretación extensiva del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales	32
II.2.8. Ámbito de aplicación del recurso de amparo	33
II.2.9. Falta de regulación expresa acerca del abono heterogéneo.	33
II.3. FALLOS DE LA CORTE SUPREMA	35
II.3.1. Necesaria proximidad de tiempo entre las sentencias	35
II.3.2. Análisis del artículo 348 inc. 2 del Código Procesal Penal	36
II.3.3. Carácter garantista de la Reforma Procesal Penal	36
II.3.4. Mención a artículo 413 inc. 2º del Código Procesal Penal	37
II.3.5. Artículo 164 Código Orgánico de Tribunales.	38
II.3.6. Argumentos Esgrimidos por la Corte Suprema entre los años 2018 y 2019	40
II.3.7. Principales Argumentos en Contra por parte de la Corte Suprema.	43

III. EXAMEN CRÍTICO Y DESCRIPCIÓN DE PRINCIPALES POSICIONES DOCTRINARIAS EN MATERIA DE ABONO.....	44
III.1. Argumentos a favor.....	44
Posición José Luis Guzmán Dalbora.....	44
Posición Héctor Hernández Basualto.....	45
Posición Max Troncoso Moreno.....	46
III.2. Principales argumentos en contra.....	47
Posición Jaime Salas Astrain.....	47
IV. CONCLUSIONES	49
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	53
A) Doctrina	53
B) Jurisprudencia	54
B.I) Corte Suprema	54
B.II) Corte de Apelaciones	55
C) Legislación.....	55

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar si la figura del abono de tiempo cumplido en prisión preventiva en una causa distinta en que el imputado se encuentre cumpliendo una pena restrictiva de libertad se condice con lo estipulado en nuestro ordenamiento jurídico, a la luz de la doctrina nacional y de la jurisprudencia radicada en la Corte Suprema de Santiago y la Corte de Apelaciones de Santiago y Concepción en los últimos años.

Para esto, el trabajo comienza con una descripción de los conceptos claves que son necesarios para comprender de mejor manera el concepto de abono en causa diversa, así como también con una explicación del marco normativo en donde dicha institución se encuentra actualmente reglada.

Continúa con un exhaustivo análisis descriptivo de la doctrina nacional, señalando a los principales autores que han desarrollado el tema en cuestión, identificando aquellos argumentos a favor de la aplicación del abono en causa diversa, así como también aquellos que consideran que no debiese admitirse en nuestro ordenamiento jurídico. De esta forma, se logrará reconstruir el marco doctrinal y el “estado del arte” del abono en causa diversa.

Posteriormente, se realiza un análisis jurisprudencial, en el cual se identifican en un primer lugar aquellos argumentos utilizados por la Corte Suprema en los últimos años para dar lugar a la concesión del abono en causa diversa, así como para el rechazo del mismo. En este mismo sentido, se realiza también un análisis de sentencias de las Cortes de Apelaciones de Santiago y de Concepción de los últimos años. Todos los fallos revisados se pronuncian sobre recursos de amparo deducidos con el objeto de obtener el abono de tiempo de prisión preventiva cumplido en distintos procedimientos. Finalmente, el trabajo termina con las conclusiones, en las cuales respondemos la pregunta inicial relativa a si la figura del abono heterogéneo es o no admisible en nuestro ordenamiento jurídico vigente.

INTRODUCCIÓN

Recientemente en Chile, la jurisprudencia mayoritaria de la Excelentísima Corte Suprema ha concedido recursos de amparo deducidos ante la segunda sala, con el fin de abonar el tiempo que un imputado permaneció en prisión preventiva por una causa en la que resultó absuelto, a una causa diversa en la que resultó condenado. Esta práctica la doctrina la ha llamado “abono heterogéneo” y no cuenta con una regulación normativa; en este sentido, hay una discrepancia a nivel jurisprudencial, toda vez que la tendencia en las Cortes de Apelaciones es la de rechazar la solicitud del “abono heterogéneo”.

A diferencia de dicha práctica, tiene regulación en nuestra legislación el llamado “abono homogéneo”, que permite abonar el tiempo durante el cual una persona estuvo en prisión preventiva a la eventual condena en el mismo proceso por el que estuvo bajo esa medida cautelar. Este abono se encuentra regulado en los artículos 26 del Código Penal, 348 inciso 2º del Código de Procedimiento Penal y 164 del Código Orgánico de Tribunales. Es en la aplicación de estas normas donde se genera un conflicto doctrinal, existiendo posturas que señalan que al no existir norma que prohíba la concesión del “abono heterogéneo”, los tribunales deberán realizar una interpretación extensiva de las normas que regulan el “abono homogéneo”, argumentando que lo anterior es un reconocimiento y reparo del error estatal cometido por los tribunales a la hora de decretar una prisión preventiva en causas en que el imputado ha sido absuelto. Por otro lado, otro sector de la doctrina se enfoca en que estas normas no regulan de manera alguna la aplicación del “abono heterogéneo”, sino que se enfocan en materias específicas que tratan la solución del tiempo cumplido en prisión preventiva en una misma causa (abono homogéneo), por lo que no habría espacio para aplicar los artículos mencionados en una causa distinta, sino que, por el contrario, dicha acción vulneraría diferentes principios jurídico-penales.

En ese contexto, y en relación al abono de tiempo en causa diversa o “abono heterogéneo”, el tribunal superior de justicia ha recurrido a una interpretación extensiva de las disposiciones legales anteriormente señaladas. Así, ha argumentado que, de la sola lectura de dichos artículos, se desprende que la legislación no autoriza expresamente los abonos de tiempos de privación de libertad anteriores, pero tampoco lo prohíbe.

Las normas que se interpretan para llegar a la conclusión señalada son, en primer lugar, el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, que establece lo siguiente: *“Deberán, asimismo, regular la pena de modo tal que el conjunto de penas no pueda exceder de aquella que hubiere correspondido de haberse juzgado conjuntamente los delitos”*. Este artículo busca evitar los efectos nocivos que produce la acumulación real o material de las penas, es decir, la disposición solo permite al juez que dicta la sentencia modificar su propio fallo, para ajustar la pena de modo tal que sumada con las condenas precedentes no exceda a aquella que habría correspondido aplicar, de haberse juzgado todos los hechos en conjunto.

El error cometido por los tribunales es que al imputado que cumplió tiempo en prisión preventiva, en tanto declarado inocente por sentencia definitiva, no le corresponde cumplir pena alguna y no debió haber sido sometido a prisión preventiva. Por lo tanto, no resuelve la posibilidad de abonar el tiempo cumplido en prisión preventiva a una causa diversa que haya finalizado en una resolución diferente a una sentencia condenatoria.

En segundo lugar, el artículo 26 del Código Penal señala: *“La duración de las penas temporales empezará a contarse desde el momento de la aprehensión”*. En relación con esto, puede considerarse que la prisión preventiva constituye efectivamente un acto de aprehensión. No obstante aquello, el artículo 20 del mismo cuerpo legal es enfático en disponer que no se reputa pena la prisión preventiva ni otra medida cautelar. Esta concepción es preocupante, ya que la Excelentísima Corte interpreta esto de una manera diferente a lo establecido por el legislador y la doctrina vigente, y en su interpretación le da a la prisión preventiva el carácter de pena, cuando se trata de causas heterogéneas o causas diversas desatendiendo por completo la finalidad de ella y los principios de culpabilidad por merecimiento y proporcionalidad de la misma.

En tercer lugar, el artículo 348 inciso 2º del Código Procesal Penal señala principalmente que *“la sentencia que condenare a una pena temporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará ésta a contarse y fijará el tiempo de detención, prisión preventiva y privación de libertad en conformidad a la letra a) del artículo 155 que deberá servir de abono para su cumplimiento”*.

Este artículo se explica en su vinculación directa con el artículo 26 del Código Penal, ya que, como lo ha sostenido la Corte Suprema, las penas temporales deben comenzar a contarse desde el momento de la aprehensión, es decir, desde la privación de libertad, de manera que el juez al momento de dictar una sentencia condenatoria deberá expresar con

toda precisión desde el primer día de aprehensión, independiente de si aquella fue en causa diversa.

Por lo tanto, la Corte ha sostenido que de la lectura de dichos artículos no existe ninguna limitación ni restricción para la procedencia del abono en causa diversa. Lo anterior genera una interpretación extensiva y determina que se resuelva erróneamente las acciones de amparo interpuestas en pos de obtener el abono de tiempo cumplido en una causa diversa ya que para la Excelentísima no existe una norma que prohíba la aplicación del abono, cuando en realidad la discusión debería enfocarse en que no existe norma legal que lo permita.

De esa manera se pueden identificar las actuales tendencias jurisprudenciales, que han estado por conceder el abono de tiempo en causa diversa. Para ello, se indica que, las normas señaladas precedentemente, si bien no permiten el abono, tampoco lo prohíben, y recurriendo a los principios generales del nuevo proceso penal han determinado que las normas que afecten derechos fundamentales, excepcionalmente, no deben ser interpretadas restrictivamente cuando estas tengan relación con efectos libertarios de cualquier apremio o restricción de su libertad.

Bajo lo anteriormente indicado, resulta importante analizar el pronunciamiento jurídico de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones respecto al abono de tiempo cumplido en causas diversas, debido a que, además de no contar con regulación normativa, lo que genera incerteza jurídica, no se encuentra una posición clara dentro de la doctrina, debido a que no se ha generado una solución específica frente al problema. Es necesario entonces analizar de manera crítica la jurisprudencia, al no haber concordancia entre la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema en la interpretación extensiva de las normas anteriormente indicadas de cara a este conflicto.

Dicho esto, además de identificar los principales argumentos, resulta necesario contrastarlos con la doctrina y la legislación actual, para generar información necesaria al respecto y poder aportar al debate que se ha generado con respecto a la falta de certeza y la falta de legitimación del abono de tiempo de prisión preventiva en causa diversa, no resuelto por la doctrina ni tampoco por la legislación, lo que ha llevado a la Corte Suprema a determinar la procedencia del abono de tiempo en causas diversas en ciertos períodos de tiempo en algunos casos y en otros a rechazarla. Esto genera una vulneración a las garantías jurídico-penales, tales como la libertad, pues hay una clara necesidad para los interesados de tener certeza jurídica en esta materia. En consideración a lo anterior, se considera este un

asunto de *lege ferenda*, pues es necesario contar con legislación en esta materia determinada. Es necesaria la investigación, puesto que, además, el principio que está en juego aquí es la Libertad Personal, situación que necesita una clara respuesta por parte de la legislación y en este caso, a falta de ella, poder generar una opinión que sea acogida por todos los tribunales de nuestro país.

Finalmente, encontramos la existencia de dos tipos de problemas: el primero tiene que ver con la concesión del abono, ya que jurisprudencialmente se estaría creando una institución que no está regulada legalmente y que vulnera principios jurídico-penales como el de proporcionalidad de la pena; en segundo lugar, que no exista una correcta regulación del “abono heterogéneo” genera una discrepancia en su tratamiento (concesión o rechazo), lo que provoca un serio problema de seguridad jurídica, ya que los imputados que hayan cumplido tiempo en prisión preventiva y hayan sido absueltos en dicha causa, y que sean condenados en una causa posterior, no sabrían cuál va a ser su solución jurisprudencial respecto de lo mencionado.

La procedencia del abono heterogéneo en nuestra legislación actual ha sido analizada desde diversos puntos por la doctrina. En este sentido, Max Troncoso señala que desde el año 2006 ha habido una tendencia por parte de la Corte Suprema a reconocer la procedencia del abono heterogéneo, utilizando como criterio fundamental para esto la vinculación temporal existente entre ambas causas diversas. Así, Troncoso afirma que la procedencia de este fenómeno es primordial para reconocerle el derecho fundamental de libertad personal a aquellas personas que fueron privadas de libertad y que no fueron condenadas.

En esta misma línea, Héctor Hernández señala que en relación con el abono heterogéneo, nuestra legislación no ha prohibido la utilización del mismo, mencionando que al existir un escaso tratamiento legal los tribunales deben emitir un pronunciamiento interpretativo extensivo para lograr la procedencia de dicho abono.

Por otro lado, Jaime Salas Astrain menciona que la interpretación extensiva que los tribunales emiten para otorgar un abono heterogéneo contradice el principio de culpabilidad según merecimiento y el principio de proporcionalidad de la pena. En particular, y respecto de la interpretación del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, Salas es explícito al explicar que lo que autoriza dicha norma es la adecuación de la pena impuesta en un fallo posterior a las que le precedieron, pero, en caso alguno, faculta a abonar un tiempo de

privación de libertad que jamás tuvo carácter de pena al haber sido el imputado absuelto o sobreseído.

De acuerdo a lo anterior, lo que se busca es dejar en evidencia la existencia de diversas posturas doctrinales respecto de la (im)procedencia del abono heterogéneo; posturas que, si bien logran desarrollar de cierta manera el asunto, no han permitido llegar a una conclusión definitiva sobre una correcta solución del mismo.

I. CONCEPTOS RELEVANTES

I.1. Concepto de medidas cautelares

Como primera aproximación, es preciso indicar qué se entiende por una medida cautelar y, además, indicar qué medidas cautelares entran dentro del aspecto del abono de tiempo.

El Código Procesal Penal, en el Título VI del Libro I, regula las denominadas “Medidas Cautelares Reales”. En dicho título, en el artículo 157, se dispone que “durante la etapa de investigación, el Ministerio Público o la víctima podrán solicitar por escrito al juez de garantía que decreta respecto del imputado, una o más de las medidas precautorias autorizadas en el Título V del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil”. Según lo que indica el referido Código de Procedimiento Civil, el juez de garantía, previa instancia de parte, que recaen sobre cosas, estas medidas corresponden al secuestro, el nombramiento de un interventor, la retención de bienes determinados y la prohibición de celebrar actos y contratos.

En este contexto, se conciben las medidas cautelares como una herramienta para asegurar el transcurso del proceso y garantizar la eficacia de sentencia.

Con respecto a lo anterior, las medidas cautelares en el proceso penal pueden ser clasificadas, atendiendo a su finalidad, en penales y civiles¹. Para este trabajo, nos interesan solo las medidas cautelares penales personales, que limitan el derecho a la libertad personal del imputado, con el fin de asegurar la realización del proceso penal y evitar que los resultados de este puedan ser burlados.

Dentro de las características de estas medidas cautelares personales, según Jorge Vidal Álamos, encontramos un reforzado carácter excepcional, residual, judicial y provisional. Lo anterior se refiere a que estas medidas deben imponerse como último recurso y solo cuando sean verdaderamente indispensables, asegurando la presunción de inocencia, según la cual ninguna persona puede ser considerada culpable si no ha sido condenada por sentencia firme. Solo un juez del TOP puede aplicarlas y no están destinadas a permanecer inamovibles, por

¹ HORVITZ, M. I. y LÓPEZ, J. 2002. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, p. 342.

lo que pueden y deben ser revisadas periódicamente y dejadas sin efecto si varían las circunstancias².

Luego de una conceptualización de las medidas cautelares penales personales, nos interesan las medidas de prisión preventiva, detención y arresto domiciliario, reguladas en los artículos 139 a 153 y 155 a) del Código Procesal Penal.

La medida cautelar de prisión preventiva consiste en la privación por tiempo indefinido de la libertad de una persona a la que se le imputa la comisión de un delito, dirigida a asegurar en última instancia la efectividad de la eventual sentencia condenatoria con que pueda finalizar el proceso penal³. Esta medida cautelar personal es de carácter excepcional y solo procede cuando las demás medidas cautelares previstas por la ley fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento (art 139 inc. 2º CPP)⁴.

Para declarar la prisión preventiva, es necesario que esta sea solicitada a petición del Ministerio Público o del querellante, y será decretada siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos, según lo establecido el artículo 140 del CPP:

- a) Que existan antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare.
- b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor.
- c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga.

Resulta interesante indicar que, a pesar de que sea un requisito probatorio la existencia de sospecha de culpabilidad, esto no significa que dicha culpabilidad esté efectivamente probada tampoco asegura que a la persona sometida a esta medida se le impondrá efectivamente una pena, puesto que, como indicaremos más adelante, debe siempre mantenerse vigente la presunción de inocencia, esto es, que se indique que el imputado debe

² MARÍN, J. C. 2002. Medidas Cautelares Personales en el Nuevo Código Procesal Penal Chileno, pp. 33-34.

³ Ibid. p 35

⁴ HORVITZ, M. I. y LÓPEZ, J. Año, *op. cit.*, p. 389.

ser tratado como inocente hasta que no sea establecida en juicio su culpabilidad, y es ahí recién cuando podrá ser tratado como culpable⁵.

En segundo lugar, el arresto domiciliario se encuentra regulado en el artículo 155 letra a) y consiste en la privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señale, si aquella se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal. Los requisitos de esta medida no se corresponden exactamente con los requisitos del artículo 140 anteriormente indicados, debido a que esta medida tiene una más amplia procedencia.

En tercer lugar, la detención recae sobre la persona y consiste en privarla fácticamente de su derecho a la libertad personal, por un período máximo de tiempo.⁶

En conformidad a lo anteriormente indicado, las medidas cautelares descritas poseen características comunes de todas las medidas cautelares, que coinciden en dos aspectos:

1. *Fumus boni iuris* o apariencia ("humo") de buen derecho, en relación a que existan antecedentes del delito que se investiga y de la participación del imputado en el mismo; y
2. *Periculum in mora* o peligro de retardo, que configura el peligro a que el imputado no comparezca al proceso, además del peligro de alteración, destrucción o modificación de los medios de prueba.

Dicho lo anterior, la figura del abono se refleja, ya que, de acuerdo con dicha institución, cualquier persona que permaneció en prisión preventiva o estuvo sometido a alguna medida cautelar análoga⁷ durante un proceso seguido en su contra, se le descontará dicho tiempo del tiempo que deberá estar en prisión de acuerdo con la pena impuesta por la sentencia condenatoria. Esto por la existencia de una sospecha fundada de culpabilidad que recién se afirmaría en esta posible sentencia condenatoria.

El profesor Gil indica que el abono en prisión preventiva consiste en la aplicación, a la condena privativa de libertad que se está cumpliendo, del tiempo que se ha permanecido detenido o en prisión preventiva, ya sea en la misma causa por la que se esté cumpliendo

⁵ VALENZUELA, J. 2011. Presumir responsabilidad: sobre una relación entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia en el derecho procesal chileno. *Revista de Estudios de la Justicia* (14) p. 59.

⁶ PIZARRO, Marcelo. 2010. *La Detención. Aspectos Generales en el Proceso Penal*. p.2.

⁷ SALAS, J. 2018. Del abono de la prisión preventiva en causa diversa. *El Mercurio Legal*. [en línea] <<https://www.elmercurio.com/legal/noticias/opinion/2018/10/03/del-abono-de-la-prision-preventiva-en-causa-diversa.aspx>> [consulta: 08 de octubre de 2019].

condena o en otra distinta.⁸También indica el profesor Carvajal que el abono entonces se traduciría en sustraer de la pena determinadas magnitudes, hasta llegar inclusive a determinarla sin que reste contenido punitivo alguno⁹.

El artículo 348 inciso 2º del Código Procesal Penal así lo señala, y determina que la sentencia que condene a una pena temporal debe considerar el tiempo que el imputado estuvo en prisión preventiva, el que deberá servir de abono para su cumplimiento. Por otro lado, el artículo 26 del Código Penal¹⁰ señala que “La duración de la penas temporales empezará a contarse desde el día de la aprehensión del imputado”. De dicha disposición se sigue que el tiempo de prisión sufrido con anterioridad debe computarse o descontarse en la extensión de la pena temporal finalmente impuesta.

El profesor Guzmán señala que el origen del principio que contiene la institución del abono, el principio vicarial, se encuentra en un pasaje del Digesto: “si alguien hubiese estado un largo tiempo en calidad de reo se debe aplacar un tanto su pena, ya que no han de ser castigados del mismo modo los que viven largo tiempo en condición de reo, que aquellos sobre los que recayó pronta sentencia”¹¹.

En orden a lo anterior, se sigue entonces que hay dos tipos de abono: uno propio o estricto, que en palabras del profesor Gil correspondería al tiempo de prisión preventiva sufrido en el mismo procedimiento por el que luego se resulta condenado a una pena privativa de libertad¹². Y otro, como impropio o amplio, que tiene lugar cuando, habiendo permanecido un tiempo en prisión preventiva, el procedimiento ha sido sobreseído y archivado, se ha estimado prescrito el delito, se ha dictado sentencia absolutoria o la pena impuesta es inferior al periodo pasado en prisión preventiva -por ejemplo el imputado estuvo ocho meses en prisión preventiva y posteriormente resultó condenado a seis meses de prisión-. En todos estos supuestos, el tiempo de prisión preventiva, indebidamente padecido, se aplicaría a otra

⁸ GIL, Á, El abono de prisión preventiva y la refundición de condenas. [en línea] <<http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=912>> [consulta: 15 de septiembre de 2019]

⁹ CARVAJAL, R. 2014. El respeto a la dignidad en la determinación judicial de la pena: el caso del abono en causa diversa. Revista de Derechos Fundamentales, Universidad Viña del Mar (12), p. 15.

¹⁰ Daremos un tratamiento desarrollado más adelante.

¹¹ SALAS, J. 2017. Abono de la prisión preventiva en causa diversa. Deconstrucción de una teoría dominante. Santiago, Librotecnia, p. 18.

¹² GIL, Á., *Op cit.*

condena que se esté cumpliendo¹³.

I.2. Abono Propio u homogéneo

La Ley 20.074 de 14 de noviembre de 2005 introdujo modificaciones al actual Código Procesal Penal del año 2000, que ampliaron el ámbito de las medidas cautelares del artículo 140 del CPP del mismo año. Dentro del debate, las Comisiones Parlamentarias sostuvieron que debía abonarse al tiempo de condena cualquier privación de libertad, total o parcial. Esta situación contó con la venia del Senado, pero luego fue modificada al considerar la observación del abogado Jorge Bofill, quien aludía a la insuficiente delimitación del concepto de privación de libertad en nuestra legislación, el que podía extenderse a los supuestos de toda forma de privación de libertad ambulatoria, como arrestos o arraigos. Dentro de su propuesta, sugería que el abono se delimitara a la detención, prisión preventiva y privación de libertad domiciliaria, total o parcial, contenidas en la letra a) del artículo 155 del Código Procesal Penal del año 2000. Esta propuesta fue aceptada y delimitada en la indicación de que la ley debía establecer el cómputo de los abonos de tiempo¹⁴.

Dentro de los supuestos que considera la ley para abonar tiempo a la pena impuesta en la sentencia condenatoria, se encuentran las tres medidas cautelares anteriormente descritas: la prisión preventiva, la detención y el arresto domiciliario total o parcial. Y, para cuantificar el tiempo que se abonará a la condena, se sigue una fórmula que equivale a: un día de abono a la pena, un día completo o fracción igual o superior a doce horas de prisión preventiva o arresto domiciliario a la sentencia condenatoria¹⁵, tema que se hablará más adelante en la investigación.

Como anteriormente se indicaba, para efectos del abono entonces se considerarán solo las medidas cautelares personales privativas de libertad, en específico la detención, la prisión preventiva y la privación de libertad domiciliaria total o parcial. Además, solo procederá el abono tratándose de penas divisibles, esto quiere decir, penas que se pueden dividir y que constan de tres grados: mínimo, medio y máximo, todas con distinto tiempo en cada pena,

¹³ *Ibíd.*, p. 2.

¹⁴ CARVAJAL, R. 2014, *op. cit.*, pp. 23-24.

¹⁵ *Ibíd.*, p. 19

excluyéndose entonces las penas indivisibles, dentro de las que se encuentran las de carácter perpetuo.

Cabe mencionar que dentro de las penas respecto de las cuales es posible hacer efectivo el abono, según indica el artículo 348 inc. 2º de nuestro Código Procesal Penal, se encuentran las siguientes:

b) Penas privativas de libertad temporales: prisión, reclusión y presidio; c) Penas restrictivas de libertad: confinamiento, extrañamiento, relegación y destierro; Además se añadiría la multa, que conforme al artículo 49 del Código Penal para el caso de incumplimiento (un día de prisión por cada tercio de unidad tributaria mensual de la condena) que puede llegar a considerarse como una pena divisible¹⁶.

Para el desarrollo de este trabajo en particular, se estudiará sobre el abono de tiempo en prisión preventiva solamente respecto de penas privativas de libertad temporales.

I.3. Abono Impropio o Heterogéneo

En primer lugar, y como ya se ha indicado anteriormente, en materia de abono se encontraría tanto el abono propio u homogéneo como el abono impropio o heterogéneo. Este último tiene lugar, según Troncoso, cuando habiendo permanecido el imputado un tiempo en prisión preventiva, el procedimiento ha sido sobreseído y archivado, se ha estimado prescrito el delito, se ha dictado sentencia absolutoria o la pena impuesta es inferior al periodo pasado en prisión preventiva. En todos estos supuestos, el tiempo de prisión preventiva, indebidamente sufrido, se abonaría a otra condena que se esté cumpliendo¹⁷. Para este autor, el objeto del abono es entregar al individuo que sufrió un castigo en el pasado por parte del Estado, sin que se hubiese acreditado su culpabilidad, la posibilidad de otorgar reconocimiento a su derecho a la libertad personal¹⁸. Sobre esto también se pronuncia la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a propósito de la obligación estatal de no restringir la libertad personal

¹⁶ SALAS, J. 2017. *op. cit.*, p. 45.

¹⁷ TRONCOSO, M. 2017. El abono a la pena de las privaciones de libertad provisionales o parciales. *Revista de la Justicia Penal* (7). [en línea] <https://www.librotecnia.cl/ckfinder/userfiles/files/RJP_dpp_04Elabonoalapenadelasprivacionesdelibertad_p159-172.pdf> [consulta: xxxx].

¹⁸ *Ibíd.*, p. 167.

del imputado siempre que no sea estrictamente necesario para el desarrollo adecuado de la investigación criminal.

El problema que presenta este tipo de abono en nuestro país es que no se encuentra regulado en la ley. La doctrina mayoritaria se ha inclinado por establecer un supuesto guiándose por ciertos artículos que sí regulan el abono propio u homogéneo, tales como los artículos 348 inc. 2º del Código Procesal Penal y 26 del Código Penal, pero estos tampoco han otorgado la suficiente claridad para llegar a una posible solución, puesto que como se ha indicado anteriormente, solo se refieren al abono propio. Como señala el profesor Salas, la doctrina mayoritaria se ha manifestado a favor de la procedencia del abono heterogéneo, a partir de los artículos anteriormente indicados, aludiendo a que no impediría la procedencia del abono la heterogeneidad de causas donde el imputado se encontró en prisión preventiva, situación que para el mismo autor resultaría contradictoria de principios tales como el de culpabilidad según merecimiento y el de proporcionalidad de la pena, lo que desarrollaremos más adelante¹⁹.

La jurisprudencia por su parte y debido a la inexistencia de tratamiento legal del abono heterogéneo, ha debido pronunciarse respecto a este asunto. Según el artículo 76 de la Constitución Política de la República y el artículo 5 inc. 2º del Código Procesal Penal, los tribunales deben emitir un pronunciamiento interpretativo extensivo, para poder entregar solución a una interrogante que necesitaba respuesta. En nuestra legislación, el único artículo que se refiere a la institución jurídica del abono es el artículo 348 inc. 2º del Código Procesal Penal, por lo que la Corte Suprema ha tenido que recurrir a esta norma para poder otorgar una solución a la problemática que enfrenta, debido a que el mencionado artículo tampoco se pronuncia o prohíbe el abono de tiempo en causa diversa, además de guiarse por la regla de acumulación de procesos del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales.

El profesor Salas, a su vez, señala que esta interpretación no sería satisfactoria, debido a que tal acumulación difícilmente tendría lugar en la actualidad, debido a que aun si aconteciera, lo que autoriza la regla es a adecuar la pena impuesta en un fallo posterior a las que le precedieron, pero, en caso alguno, faculta a abonar un tiempo de privación de libertad que jamás tuvo carácter de pena al haber sido el imputado absuelto o sobreseído. Por otra parte, en caso alguno puede hacerse uso del mecanismo de adecuación de penas que

¹⁹ SALAS ASTRAIN, J. 2018, *op. cit.*

contempla el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales cuando las sentencias involucradas estén ejecutoriadas, porque ello traería aparejada la vulneración del efecto de la cosa juzgada²⁰.

En relación con la jurisprudencia, Carvajal indica que existen dos grupos de fallos: uno entre los años 2006 a 2009, en los que se indicaba que el asunto debía decidirse a partir del art. 348 inc. 2°, siempre y cuando se trate de procesos “respecto de los cuales hipotéticamente sea procedente la unificación de penas”, de acuerdo al artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales. Luego, este argumento preponderante decae a partir del año 2009, dando lugar a la segunda tendencia hoy dominante. En este segundo grupo de fallos, la Corte Suprema tendió a dejar de tomar como referencia preponderante el artículo 348 inc. 2° del Código Procesal Penal, adoptar el criterio según el cual las causas se regirían por el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, esto es, a unificar los diversos hechos bajo un mismo juzgamiento²¹.

En resumen, la jurisprudencia emanada de la Excm. Corte Suprema ha tomado posición con respecto a esta interrogante y ha zanjado la discusión reconociendo la procedencia del abono de tiempo en causa diversa bajo ciertas condiciones, tales como la existencia de privaciones de libertad impuestas en procesos que tengan cierta vinculación temporal, lo que se ha reconocido como esencial a la hora de otorgar el abono de tiempo.

La doctrina en general ha optado entonces por aceptar el abono de tiempo en causa diversa en los siguientes casos: a) cuando el imputado ha permanecido sometido a la medida cautelar de prisión preventiva u otra análoga y no obstante el tribunal que la decretó no dicta sentencia condenatoria en su contra; b) cuando habiendo sido el imputado declarado culpable, la pena impuesta se tiene por cumplida en exceso por el mayor tiempo de privación de libertad que sufrió con motivo de la prisión preventiva; y c) cuando el condenado ha comenzado a cumplir la pena privativa de libertad y esta es dejada total o parcialmente sin efecto por la aplicación del artículo 18 del Código Penal, por revisión de la condena firme, por amnistía o indulto²².

Salas indica que, según los partidarios del abono de tiempo en causa diversa, el primer elemento característico es la restricción de libertad dictada por una medida decretada

²⁰ *Ibíd.*

²¹ CARVAJAL, R. 2014, *op. cit.*, pp. 28-32.

²² SALAS ASTRAIN, J. 2017. *op. cit.*, pp. 38-39.

judicialmente. Si bien nosotros nos referiremos y estudiaremos solo las medidas cautelares de prisión preventiva, este precepto se aplica también en el caso de medidas como arresto domiciliario o detención. Como segunda característica, además, se indica que la medida cautelar de prisión preventiva debe haber cesado y esta no debe tener justificación jurídico-penal alguna. Dado lo anterior, tendríamos por un lado la absolución y por otro el sobreseimiento definitivo o el ejercicio del principio de oportunidad por el Ministerio Público:

1. Como primera hipótesis entonces se encuentra la a absolución²³, dictada por el juez. En este caso, y a pesar de haber estado el imputado en prisión preventiva y además de haberse cumplido los requisitos que se necesitan para poder decretar la prisión preventiva, el juez dictamina la absolución de la persona privada de libertad. ya sea por falta de pruebas o basándose en el hecho de que el juez otorgue una calificación jurídica distinta a la de los persecutores dentro del proceso²⁴, es decir, que el fiscal estimase que cierto hecho se encuadra en un hecho típico antijurídico y culpable que fuese constitutivo de delito, para que luego el juez desde el punto de vista del derecho no lo considere como hecho que conlleve ligarlo a una acción típica de la misma forma y, por ende, no calificaría como delito el descrito por el persecutor . Por lo tanto, al no encontrarse presentes los fundamentos que sirven de base para continuar el sujeto en prisión preventiva, se ordena inmediatamente poner término a la medida.

2. La segunda hipótesis en la que nos preguntamos por la procedencia del abono impropio o heterogéneo se relaciona con el sobreseimiento definitivo de la causa en la que se dispuso la privación de libertad cautelar del individuo. Esto ocurrirá en los siguientes casos, según el artículo 250 del Código Procesal Penal: a) Cuando el hecho investigado no fuere constitutivo de delito; b) Cuando apareciere claramente establecida la inocencia del imputado; c) Cuando el imputado estuviere exento de responsabilidad criminal en conformidad al artículo 10 del Código Penal o en virtud de otra disposición legal; d) Cuando se hubiere extinguido la responsabilidad penal del imputado por alguno de los motivos establecidos en la ley; e) Cuando sobreviniere un hecho que, con arreglo a la ley, pusiere fin a dicha responsabilidad, y

²³ *Ibíd.*, p. 40.

²⁴ FALCONE, D. 2005. La absolución en el procedimiento abreviado. *Revista de Derecho*, Valparaíso (XXVI), p. 366. [en línea] <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173619921020>> [consulta: 25 octubre 2019].

f) Cuando el hecho de que se tratase hubiere sido materia de un procedimiento penal en el que hubiere recaído sentencia firme respecto del imputado.

En estos casos se produciría en efecto la terminación definitiva del proceso, como consecuencia de que la investigación ha alcanzado un grado de certidumbre lo suficientemente necesario como para afirmar que no procederá en ningún caso una sentencia condenatoria. Corresponde entonces reconocerle al individuo la exención de responsabilidad penal, lo que pasa a tener autoridad de cosa juzgada y, por lo tanto, no permite la reapertura del procedimiento.

En el Código Procesal Penal se regulan dos tipos de sobreseimiento: temporal y definitivo. El primero conlleva la suspensión provisional de la causa, por lo tanto no se reconoce definitivamente la exención de responsabilidad penal al imputado, por lo que no se incluye dentro del abono heterogéneo. El sobreseimiento definitivo, por su parte, produce las mismas consecuencias que la absolución²⁵, pues como establece el artículo 251 del Código Procesal Penal, pone término al procedimiento y produce efecto de cosa juzgada.

3. La tercera hipótesis consiste en la postulación por parte de la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria de la procedencia del abono heterogéneo en el caso de que un imputado haya permanecido detenido, arrestado o en prisión preventiva y, tras ser condenado, parte de este tiempo exceda del impuesto como pena²⁶.

El profesor Salas hace un alcance a esta nueva interrogante dentro del derecho procesal penal moderno, que se refiere a si procede o no el abono heterogéneo en casos en que el Ministerio Público haya hecho efectivo el principio de oportunidad, referente a la facultad del Ministerio Público para abstenerse de ejercer la acción penal en aquellos casos en que el ejercicio de la acción penal resulte inoportuno, contrario a la paz social o al fin del derecho penal u otro criterio semejante. Se refiere a la decisión político-criminal del Estado de no ejercer una potestad que es de propio suya, esto es, la facultad como anteriormente indicábamos de no llevar todos los casos a juicio para poder así evitar el colapso de los tribunales a cargo de juzgar. Se hace necesario entonces tener mecanismos de selectividad que permitan racionalizar y priorizar las acciones del Ministerio Público y, con esto, tener la

²⁵ SALAS ASTRAIN, J. 2017. *op. cit.*, p. 43.

²⁶ *Ibíd.*

posibilidad de no seguir adelante con la investigación o dar término a esta²⁷. Salas indica que para la interrogante anterior, el principio de inocencia jamás resultó quebrantado, y, por lo tanto si el imputado se encontró en privación de su libertad cautelar y , por los mismos hechos se utilizó la facultad discrecional, para este caso resultaría improcedente el abono heterogéneo.

I.4. Marco Normativo

Actualmente, el marco normativo que en nuestro ordenamiento jurídico regula la aplicación del abono del tiempo cumplido en prisión preventiva (u otras medidas cautelares privativas de libertad) a la pena privativa de libertad, se encuentra contenido principalmente en dos normas: la primera de estas es el artículo 26 del Código Penal y la segunda es el artículo 348 del Código Procesal Penal, específicamente su inciso segundo. Con el objetivo de explicar de mejor manera la regulación legal que se le da al abono de tiempo cumplido en prisión preventiva a una pena privativa de libertad en nuestro derecho positivo, es necesario analizar el primero de los preceptos mencionados, que constituye el sustento sustantivo del segundo.

El artículo 26 del Código Penal dispone que *"la duración de las penas temporales empezará a contarse desde el día de la aprehensión del imputado"*²⁸. Dicha norma contempla que la duración de una pena temporal debe tener en consideración aquellos tiempos de privación de libertad que el imputado ha sufrido con anterioridad a la sentencia condenatoria que fije una pena privativa de libertad, entendiéndose de esta manera que aquellos deben descontarse de la duración de la pena temporal impuesta finalmente. Sin embargo, este precepto genera un vacío respecto de la forma procesal en que dicho descuento debe realizarse y su modalidad de cómputo, y tampoco explicita cuáles son las medidas cautelares que debiesen considerarse para efectos de aplicar el abono; finalmente tampoco especifica si el referido descuento se debe aplicar en la misma causa en que el imputado ha sido condenado a una pena temporal o si procede también respecto de una causa diferente en el caso que el

²⁷ CENTRO DE ESTUDIOS DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. *El principio de oportunidad y las salidas alternativas en el Código Procesal Penal*. [en línea]. < <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataFiles/11830.pdf> > [consulta: 17 de diciembre de 2019]

²⁸ Código Penal

mismo sujeto no haya sido condenado en aquella causa en que se vio afectado por alguna medida cautelar privativa de libertad.

Anterior a la Reforma Procesal Penal, el correlato procesal del artículo 26 del Código Penal se encontraba en el artículo 503 del Código de Procedimiento Penal, el cual disponía lo siguiente:

"Las sentencias que condenen a penas temporales expresarán con toda precisión el día desde el cual empezarán éstas a contarse, y fijarán el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de abono a aquellos procesados que hubieren salido en libertad durante la instrucción del proceso.

En las causas acumuladas y en las que habiendo sido objeto de desacumulación deban fallarse en la forma prevista en el artículo 160 del Código Orgánico de Tribunales, la detención o prisión preventiva que haya sufrido un procesado en cualquiera de las causas se tomará en consideración para el cómputo de la pena, aunque resulte absuelto o sobreseído respecto de uno o más delitos que motivaron la privación de libertad"²⁹.

En este sentido, el citado artículo regulaba la modalidad de cómputo de la institución del abono, dejando dicha responsabilidad a los tribunales, toda vez que señala que las sentencias deberán expresar el día en que las penas temporales comenzarán a contarse y deberán fijar también el tiempo de detención o prisión preventiva que servirá de abono a dicha pena temporal. En su inciso segundo, este precepto regulaba a su vez la procedencia del abono en causa diversa toda vez que existiera una acumulación entre las causas (no necesariamente las causas debían haberse acumulado, sino que bastaba con que cumplieran con los requisitos para su acumulación).

Al entrar en vigencia la Reforma Procesal Penal, la forma procesal en que el artículo 26 del Código Penal debía llevarse a cabo pasó a quedar determinada por el inciso segundo del artículo 348 del Código Procesal Penal, el cual dispone lo siguiente:

"Sentencia condenatoria. La sentencia condenatoria fijará las penas y se pronunciará sobre la eventual aplicación de alguna de las penas sustitutivas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley. La sentencia que condenare a una pena

²⁹ Código de Procedimiento Penal.

*temporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará ésta a contarse y fijará el tiempo de detención, prisión preventiva y privación de libertad impuesta en conformidad a la letra a) del artículo 155 que deberá servir de abono para su cumplimiento. Para estos efectos, se abonará a la pena impuesta un día por cada día completo, o fracción igual o superior a doce horas, de dichas medidas cautelares que hubiere cumplido el condenado"*³⁰.

Las diferencias de este precepto con su antecesor, el artículo 503 del Código de Procedimiento Penal, es que el primero de estos omite la procedencia del abono en causa diversa en los casos en que haya una potencial acumulación, toda vez que dicha institución fue derogada por la Reforma Procesal Penal. Desde la entrada en vigencia de dicha reforma, se ha intentado fundar la procedencia del abono heterogéneo en la existencia de la institución de la "unificación de penas", establecida en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales. Una segunda diferencia es que dicho precepto regula una modalidad específica de cómputo, modificando la anterior modalidad, que correspondía al arbitrio de los jueces. Finalmente, se incorpora la privación de libertad domiciliaria como medida cautelar susceptible de dar lugar al abono.

Hasta el día de hoy, tanto el artículo 26 del Código Penal como el artículo 348 inciso segundo del Código Procesal Penal son las principales normas que se refieren a la institución del abono de las medidas cautelares privativas de libertad a las penas temporales y son utilizadas para afirmar su procedencia.

Dicho lo anterior, cabe mencionar que las normas referidas no cubren en su totalidad las cuestiones referidas al abono, especialmente cuando estamos frente a períodos de privación de libertad que han sido impuestos en causas diversas, existiendo de esta manera la falta de una solución legal que guíe las decisiones que se pronuncien respecto del abono en causa diversa, ya que si bien la ley reglamenta el abono en una misma causa, no hace lo mismo para la institución del abono heterogéneo, siendo este último por lo tanto un asunto de *lege ferenda*, no regulado en el sistema legal actualmente vigente³¹.

En conclusión, tanto el artículo 26 del Código Penal como el artículo 348 del Código Procesal Penal aceptan la procedencia del abono sin hacer referencia a la causa en la que

³⁰ Código Procesal Penal.

³¹ Revista Jurídica del Ministerio Público (72), p. 11

debió haber sido impuesta la privación de libertad como medida cautelar, con lo que de cierta manera no excluye aquellos casos en que dicha privación de libertad hubiese sido impuesta en una causa diversa, pero ciertamente, en ningún caso afirma expresamente la procedencia de aquello³².

³² *Íbid.*, p. 38

II. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA Y DE LAS CORTES DE APELACIONES EN MATERIA DE ABONO DE TIEMPO CUMPLIDO EN PRISIÓN PREVENTIVA EN CAUSAS DIVERSAS

Conforme a los fallos de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones analizados en este segmento, es importante indicar que estos se corresponden tanto con Recursos de Amparo interpuestos ante las respectivas Cortes de Apelaciones como con sus respectivas Apelaciones, conocidas en segunda instancia por la Corte Suprema.

II.1. Concepto de Recurso de Amparo

El Recurso de Amparo corresponde a una acción constitucional consagrada en la Carta Fundamental, que se concede a toda persona detenida, presa o arrestada con infracción a la Constitución o a la ley o que sufra cualquier privación a su derecho de libertad personal y seguridad individual. Tiene por objeto entonces reclamar, hacer cesar o evitar toda detención o prisión arbitraria o cualquier perturbación al derecho de la libertad personal y la seguridad individual, protegido en el artículo 19 n° 7 de la Constitución Política de la República.

La acción o recurso de amparo tiene por objeto reclamar, hacer cesar y evitar que sean ejecutadas toda detención o prisión arbitrarias y cualquiera otra privación, perturbación o amenaza del derecho a la libertad personal y seguridad individual³³.

Dentro de las características de este recurso se encuentran el ser una acción constitucional, cautelar, ya que mediante esta se persiguen medidas necesarias para restablecer el derecho del particular brindando la debida protección, es una acción conocida en sala en primera instancia por la Corte de Apelaciones y en segunda instancia por la Corte Suprema³⁴. Como anteriormente se mencionaba, esta acción solo sirve para la protección de los derechos y garantías que se señalan en el artículo 19 n° 7 de nuestra CPR, es una acción que no tiene plazo para su ejercicio, por lo que puede ser ejercida mientras se produce la perturbación del derecho, siempre que no se hayan deducido otros recursos, y el fallo que lo

³³ CHAIGNEAU DEL CAMPO, A. 1999. Tramitaciones en las Cortes de Apelaciones. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 191.

³⁴ ALMONACID L. 2016. El Recurso de Amparo o *Habeas Corpus*. Punta Arenas, Universidad de Magallanes, pp. 3-4. [en línea] <<http://lexweb.cl/wp-content/uploads/2016/02/El-Recurso-de-Amparo-por-Luis-Almonacid-Avenidaño.pdf>> [consulta: xxxx].

resuelve produce cosa juzgada formal, puesto que las medidas que se adopten no impiden el ejercicio posterior de otras acciones para la protección de distintos derechos ante las autoridades o tribunales correspondientes³⁵.

Conforme a la contextualización anterior, para el desarrollo de este trabajo se analizarán Recursos de Amparo y Apelaciones al fallo de estos recursos.

II.2. FALLOS DE CORTE DE APELACIONES

Respecto de la jurisprudencia emanada de la Corte de Apelaciones de Santiago y de la Corte de Apelaciones de Concepción entre los años 2018 y 2019, en esta se han utilizado diferentes argumentos para dirimir acerca de la procedencia o no del abono de tiempo cumplido en prisión preventiva en una causa diversa.

A continuación, se analizarán distintas sentencias que se han pronunciado respecto del abono heterogéneo, examinando los principales argumentos y señalando aquellas diferencias y similitudes que mencionan las mencionadas Cortes de Apelaciones a la hora de decidir sobre la materia en cuestión.

II.2.1. Principales Argumentos que acogen el abono heterogéneo

En relación con aquellos argumentos esgrimidos por la Corte de Apelaciones de Santiago para acoger aquellos recursos de amparo interpuestos con el objeto de abonar el tiempo cumplido por una persona en prisión preventiva a una causa diversa en la que fue condenado a una pena restrictiva de libertad, encontramos las principales similitudes argumentativas que se mencionarán a continuación:

1. Se esgrime como un primer argumento para conceder el abono heterogéneo que, luego de una interpretación armónica de los artículos 20 y 26 del Código Penal, puede extraerse como conclusión que el tiempo de privación de libertad derivado de la ejecución de una medida cautelar debe imputarse a la sanción que definitivamente se imponga al

³⁵ *Ibíd.*

sentenciado, haciendo énfasis en que la normativa mencionada no hace distinción alguna respecto a los casos en que hay diversos procesos dirigidos en contra del mismo imputado.

2. Un segundo argumento utilizado por las Cortes de Apelaciones en relación a la concesión del abono de tiempo cumplido en causa diversa deriva de una interpretación del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, según la cual sería procedente el abono heterogéneo toda vez que en la primera causa en que el imputado ha sido privado de libertad mediante una medida cautelar se haya dictado sentencia absolutoria y luego haya otro procedimiento en el que contra el mismo imputado por hechos diversos en el que se dicte sentencia condenatoria. Se debe conceder el mencionado abono en dichos casos debido a que no se logró establecer la responsabilidad penal del imputado; careciendo entonces de justificación la privación de libertad sufrida por el imputado.

3. Finalmente, se esgrime que de una interpretación armónica de los artículos 26 del Código Penal, 164 del Código Orgánico de Tribunales y 348 inciso segundo del Código Procesal Penal, ninguno impide considerar el abono en causa diversa, por lo que la legislación vigente deja sin resolver el problema del abono heterogéneo, quedando así el juzgador obligado a decidir acerca de dicha cuestión recurriendo a los principios generales del derecho y al sentido general de la legislación nacional, y es en este sentido que se debiese conceder el abono de tiempo cumplido en causa diversa, priorizando los principios “pro reo” y el principio de libertad.

II.2.2. Interpretación armónica de los artículos 20 y 26 del Código Penal en relación con la existencia de distintos procesos

La Corte de Apelaciones de Santiago señala que al realizar una interpretación armónica del artículo 20 y del artículo 26 del Código Penal se debe abonar el tiempo de privación de libertad que una persona sufrió bajo una medida cautelar a aquella sanción que definitivamente se imponga al sentenciado. En este sentido, no se realiza ningún tipo de mención a si dicho tiempo debe abonarse a una pena restrictiva de libertad impuesta en la misma causa en que el imputado estuvo privado de libertad bajo una medida cautelar o puede realizarse en una causa distinta.

El artículo 20 del Código Penal dispone que “*No se reputan penas, la restricción o*

privación de libertad de los detenidos o sometidos a prisión preventiva u otras medidas cautelares personales”, mientras que el artículo 26 del mismo cuerpo legal señala que “*La duración de las penas temporales empezará a contarse desde el día de la aprehensión del imputado*”. Si analizamos ambos preceptos legales, nos damos cuenta de que el primero de estos se limita a establecer que las privaciones o restricciones de libertad que provengan de la prisión preventiva o de otra medida cautelar personal no son consideradas bajo el concepto de pena, y no se hace cargo de la posibilidad de abonar un tiempo cumplido en prisión preventiva a una pena restrictiva de libertad, sin distinguir si lo anterior puede proceder en una misma causa o en distintos procedimientos. Respecto del segundo artículo mencionado, este fija el tiempo de duración de las penas temporales, tiempo que comienza a contar del día de la aprehensión del imputado. En este sentido, este precepto deja abierta la posibilidad de realizar una interpretación extensiva de la norma, toda vez que no hace referencia a si se puede considerar la aprehensión del imputado sufrida en una causa diversa a aquella en la que se haya fijado la pena temporal correspondiente.

La Corte de Apelaciones de Santiago, en recurso de amparo rol N° 384-2019, realiza una interpretación extensiva del artículo 26 del Código Penal, en orden a acoger una solicitud de abono en causa diversa. Así, la Corte señala, en su considerando sexto, que “*el artículo 26 del Código Penal establece que el cómputo de la pena ha de efectuarse ‘desde el día de la aprehensión del imputado’, sin hacer distinción alguno, sin hacer referencia a proceso determinado (...), que conforme con lo señalado, el abono solicitado por la defensa resulta procedente, pues las condiciones fácticas exigidas por la normativa antes señalada aparecen plenamente satisfechas*”³⁶. Es así como la Corte considera que el artículo 26 permite la concesión del abono heterogéneo, ya que no distingue los procesos en que se impuso la prisión preventiva ni la posterior pena temporal.

II.2.3. Interpretación del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales respecto de la carencia de justificación de la privación de libertad del imputado

En relación con la interpretación del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, el cual señala que “*Cuando se dictaren distintas sentencias condenatorias en contra de un mismo imputado, los tribunales que dictaren los fallos posteriores al primero no podrán considerar*

³⁶ Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de marzo de 2019, Recurso de Amparo N° 384-2019

circunstancias modificatorias que de haberse acumulado los procesos no se hubieren podido tomar en cuenta. Deberán, asimismo, regular la pena de modo tal que el conjunto de penas no pueda exceder de aquella que hubiere correspondido de haberse juzgado conjuntamente los delitos". La Corte de Apelaciones de Santiago, en recurso de amparo rol N° 384-2019, en su considerando séptimo explica que *"un racional entendimiento de lo prevenido en el artículo 164 del COT implica admitir que el abono en causa diversa no sólo es procedente cuando se dicta sentencia condenatoria en ésta, sino que aún más cuando no se logra demostrar el injusto material y, por ende, la responsabilidad penal del imputado, pues la privación de libertad sufrida carece, en este caso, de justificación"*³⁷.

En este punto, también se realiza una interpretación extensiva de la norma, al aplicar el artículo 164 del COT a aquellos casos relacionados con el abono heterogéneo, debido a que dicho precepto legal se refiere a la institución de la acumulación de causas, cuestión que no guarda relación con el fenómeno del abono en causa diversa. Dicha interpretación extensiva surge de la falta de regulación expresa por parte del legislador del abono heterogéneo.

La Corte interpreta que, en aquellas causas en que la persona que estuvo privada de libertad por la dictación de una medida cautelar personal luego es absuelta, se le debe abonar dicho tiempo en una causa distinta en que sea condenada a una pena temporal. La conclusión anterior la extrae de una interpretación extensiva del artículo 164 del COT, ya que en el supuesto de dicha norma se consideran dos sentencias condenatorias y no una absolutoria y una condenatoria.

II.2.4. Aplicación de los principios generales del derecho para resolver la concesión del abono heterogéneo.

En este caso, se toman en cuenta aquellos artículos que se refieren de alguna manera a la institución del abono. Estos son el artículo 26 del Código Penal, ya expuesto anteriormente, y el artículo 348 inciso 2 del Código Procesal Penal, que señala lo siguiente *"La sentencia que condenare a una pena temporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará ésta a contarse y fijará el tiempo de detención, prisión preventiva y privación*

³⁷ Ibíd.

de libertad impuesta en conformidad a la letra a) del artículo 155 que deberá servir de abono para su cumplimiento”.

La Corte, al realizar una interpretación de estas normas, concluye que ambas no prohíben ni permiten el abono en causa diversa, generando una falta de regulación expresa que guíe una adecuada solución al tema, por lo que la correcta forma de decidir acerca del asunto es ateniéndose a los principios generales del derecho. En este sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago, en recurso de amparo rol N° 1024-2019, en su considerando sexto señala que *“es dable considerar que el mentado abono pueda provenir de una causa diversa, aserto que es congruente con el principio pro reo y con una interpretación armónica de los artículos 26 del Código Penal y 348 del Código Procesal Penal, disposiciones que tampoco impiden considerar el abono de una causa diversa”*³⁸; en esta misma línea, en el recurso de amparo N° 339-2019, también de la Corte de Apelaciones de Santiago, en su considerando quinto, menciona lo siguiente:

*“es indudable que la legislación vigente deja sin resolver expresamente el problema del abono de los tiempos que reúnan las características del solicitado en estos autos, esto es, de una medida cautelar de prisión preventiva correspondiente a un proceso anterior, en que es absuelto, al segundo proceso, en el cual se encuentra cumpliendo actualmente una condena privativa de libertad. El juzgador debe cumplir su obligación ineludible de decidir la cuestión planteada recurriendo a los principios generales del derecho”*³⁹.

Por ende, queda demostrada la falta de una regulación legal expresa que se haga cargo respecto del abono en causa diversa, necesaria para evitar las diferentes interpretaciones que se le pueden dar a las normas que actualmente regulan el abono homogéneo, así como a los principios generales del derecho.

II.2.5. Principales Argumentos que rechazan el abono heterogéneo.

Tanto la Corte de Apelaciones de Santiago como la de Concepción en los últimos años han rechazado diversos recursos de amparo deducidos con el objeto de abonar el tiempo

³⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de mayo de 2019, Recurso de Amparo N°1024-2019

³⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de marzo de 2019, Recurso de Amparo N°339-2019

cumplido por un imputado que estuvo privado de libertad por una medida cautelar en una causa en que no fue condenado, a otra causa distinta en la que el mismo imputado sí haya sido condenado a una pena restrictiva de libertad. A continuación señalaremos los principales argumentos utilizados por las Cortes para decidir la cuestión anteriormente mencionada.

1. En orden a acoger una solicitud de abono heterogéneo, solo podría llegar a ser discutible su consideración si la primera causa en la cual el imputado estuvo privado de libertad debido a la medida cautelar de prisión preventiva, ha finalizado mediante sentencia definitiva. En cualquier caso contrario, no cabría discusión acerca del asunto y se debiera rechazar la solicitud de abono del tiempo cumplido en causa diversa.

2. El abono del tiempo que el imputado estuvo privado de libertad en una primera causa por medio de una medida cautelar, solo es procedente si ambos procesos hubieran podido tramitarse conjuntamente de acuerdo al artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales. Lo anterior se debe a una interpretación extensiva de las normas, toda vez que no existe norma jurídica expresa que regule el abono heterogéneo.

4. La petición del abono heterogéneo contenida en un recurso de amparo excede el ámbito de aplicación que el legislador le otorgó a dicho recurso.

5. Se deben rechazar aquellas solicitudes de abono de tiempo cumplido en causa diversa por cuanto no existe norma alguna que contemple dicha situación, y nuestro ordenamiento jurídico especifica un mecanismo de reparación en aquellos casos en que el imputado que fue privado de libertad mediante una medida cautelar sea absuelto en esa causa.

II.2.6. Sentencia definitiva como única hipótesis para considerar el abono heterogéneo.

Respecto de este argumento, la Corte de Apelaciones de Santiago menciona que la única hipótesis posible para considerar el abono en causa diversa sería la situación en que la primera causa haya finalizado mediante una sentencia definitiva. En aquellos casos en que dicha causa no termine por la vía absoluta, cabría rechazar la procedencia del abono heterogéneo. En este sentido, la Corte de Apelaciones de Concepción, en recurso de amparo rol N° 97-2018, señala que *“corresponde desestimar la presente acción constitucional desde la sola consideración que el proceso previo a que se ha hecho referencia no se encuentra terminado por resolución firme sino solo suspendido (...), falta en la especie un presupuesto*

*básico para realizar el descuento solicitado, esto es, que el procedimiento penal donde se originó el tiempo de privación de libertad que se pretende abonar haya concluido por decisión judicial ejecutoriada*⁴⁰.

Se desprende de lo anterior que existe una limitación de carácter procesal a la hora de considerar la concesión del abono en causa diversa, toda vez que en este punto se tomarían en cuenta solo aquellos casos en que la primera causa, en la que tiene lugar el tiempo de privación de libertad que se busca abonar, haya finalizado mediante una sentencia definitiva (es lógico señalar que dicha sentencia debe ser absolutoria, toda vez que si se refiere a una sentencia condenatoria correspondería al abono homogéneo, el cual si está regulado por nuestra legislación vigente).

II.2.7. Interpretación extensiva del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales

La Corte de Apelaciones de Santiago, en recurso de amparo rol N° 379-2019, en su considerando séptimo menciona que *“el abono del tiempo que el imputado estuvo privado de libertad en otra causa es procedente sólo si se presentan las condiciones del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, esto es, que ambos procesos hayan podido tramitarse conjuntamente (...), que, así las cosas, no concurriendo ninguno de los presupuestos establecidos para decretar la unificación de condenas resulta improcedente, el amparo solicitado, desde que no existe acto que pueda ser calificado como arbitrario, ni menos ilegal, desde que el propio arbitrio reconoce la falta de norma expresa que regule la petición que formula; y la aplicación analógica resulta improcedente por cuanto ni siquiera, en esa hipótesis -artículo 164 COT- se reúnen las condiciones jurídicas que la harían procedente*⁴¹.

Este argumento pone en evidencia una nueva limitación a la procedencia del abono heterogéneo, pues se parte de la base de que no existe una norma expresa que regule el tema en cuestión, dejando la decisión de la problemática a la concurrencia de interpretaciones analógicas de normas que regulan otro tipo de asuntos jurídicos, como es el caso del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales.

⁴⁰ Corte de Apelaciones de Concepción, 15 de mayo de 2018, Recurso de Amparo N° 97-2018

⁴¹ Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de marzo de 2019, Recurso de Amparo N° 379-2019

II.2.8. Ámbito de aplicación del recurso de amparo

La Corte de Apelaciones de Santiago hace mención al ámbito de aplicación y al objeto del recurso de amparo como medio para solicitar el abono en causa diversa. A este respecto, en recurso de amparo rol N° 379-2019, en su considerando quinto explica que *“la petición que contiene la acción de amparo, excede con creces, el ámbito de aplicación y competencia que el legislador le ha brindado a la presente acción cautelar, por cuanto, lo que se pretende es dejar sin efecto la resolución ejecutoriada que rechazó la solicitud de la defensa, en orden a reconocer dichos abonos, previo debate en audiencia, transformando la presente acción cautelar en una suerte de doble instancia, desnaturalizando el fin último del amparo, esto es, brindar tutela jurisdiccional frente a privaciones de libertad ambulatoria con infracción de lo dispuesto en la Constitución o las leyes”*⁴².

Es así como la Corte descarta la posibilidad de que la petición del abono heterogéneo sea mediante el recurso de amparo, el cual, según lo ha demostrado la jurisprudencia nacional, ha sido la vía utilizada por los abogados defensores a la hora de solicitar dicho abono. En este sentido, al no existir norma expresa regulatoria del asunto, tampoco hay acuerdo en cuanto a la forma procesal en que se debe solicitar este.

II.2.9. Falta de regulación expresa acerca del abono heterogéneo.

Finalmente, la Corte de Apelaciones de Santiago argumenta que, debido a la falta de una normativa expresa que permita el abono heterogéneo, este no puede ser concedido, mencionando que los artículos que se refieren en alguna medida a la institución del abono claramente hacen alusión a que dicho tiempo abonable debe ser utilizado en la misma causa en que el imputado ha sido privado de libertad por la imposición de alguna medida cautelar personal. En esa línea, la Corte, en recurso de amparo rol N° 193-2019, en su considerando cuarto señala que *“en virtud de este precepto -artículo 348 inciso segundo Código Procesal Penal- tampoco resulta factible una interpretación que permita considerar abonos de días de privación de libertad, ya sea por medidas de detención, prisión preventiva o reclusión nocturna que no correspondan a los hechos que motivaron el juicio, ya que dicha norma se refiere a la sentencia condenatoria vinculada con el juicio que le corresponda inequívocamente, a la pena*

⁴² *Ibíd.*

*temporal, considerando abonos referidos a esa única causa, sin aludir a otros tiempos provenientes de procesos distintos*⁴³.

Por otro lado, el mismo recurso de amparo en su considerando quinto se refiere a la solución que entrega nuestra legislación vigente a través de una indemnización por error judicial a aquellas personas que fueron privadas de libertad mediante la ejecución de una medida cautelar y que posteriormente fueron absueltos, mencionando que *“en cuanto a una eventual reparación al amparado por el tiempo que estuvo privado de libertad por una causa en la que se dictó sentencia absolutoria, es el ordenamiento jurídico el que contempla un mecanismo de reparación susceptible de ser utilizado, según consta en el artículo 19 n° 7 inciso final de la Constitución Política de la República*⁴⁴.

Queda en evidencia que la falta de una regulación expresa acerca de la procedencia o no del abono heterogéneo provoca un desacuerdo en la jurisprudencia nacional, toda vez que dicha laguna legal genera que los tribunales deban realizar interpretaciones extensivas de la normativa vigente en orden a tomar una decisión respecto de este asunto, llevando a que dicha interpretación pueda ser utilizada tanto para conceder como para rechazar el abono en causa diversa. En los capítulos finales, se realizará un análisis de los argumentos expuestos con anterioridad, a la luz de la doctrina nacional, junto con nuestra postura para esclarecer la correcta solución que se debe dar al tema en cuestión.

⁴³ Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de enero de 2019, Recurso de Amparo N° 193-2019

⁴⁴ *Ibíd.*

II.3. FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

Conforme al pasar del tiempo, los argumentos de la Corte Suprema han ido evolucionando, tal como lo evidenciaremos en este trabajo tras el análisis de fallos pronunciados desde el año 2006 hasta el año 2019.

II.3.1. Necesaria proximidad de tiempo entre las sentencias

En un primer fallo del año 2006, se presenta el caso de una persona condenada por delito de estafa a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado mínimo. Paralelamente, esta persona fue formalizada como autora de tres delitos de estafa y, tras la realización del juicio oral, fue absuelta, permaneciendo privada de libertad en dicha causa entre el tres de octubre de 2003 hasta el veinticinco de abril de 2005. La Corte Suprema decide revocar la resolución apelada ante la Corte de Apelaciones y acoger el recurso de amparo interpuesto por el condenado, declarando que se debe abonar el tiempo que estuvo privado de libertad a la condena que se encontraba cumpliendo.

La Corte en este caso considera para su resolución la proximidad de tiempo que tenía una causa de la otra, además de detenerse en la imposibilidad de acumular ambas investigaciones. Esto se evidencia en el considerando 2º del presente fallo, en el que se señala lo siguiente:

“Que conforme a lo anterior, aparece de toda justicia considerar al sentenciado el anterior tiempo de privación de libertad como abono al cumplimiento de la pena actual, relativa a la causa Rol No 16-2000 del Cuarto Juzgado del Crimen de Talca, teniendo para ello presente que de las fechas en que aparecen investigadas ambas causas fluye que fueron muy próximas en el tiempo una de la otra, tramitándose incluso en algún tiempo- en forma paralela, sin que fuera materialmente posible obtener una acumulación de ambas investigaciones; y finalmente, el que los ilícitos investigados en una y otra aparecen como de la misma especie”⁴⁵.

Conforme a lo dispuesto en el considerando 2º del fallo de la Excma. Corte Suprema, se evidencia entonces la necesidad de la proximidad en el tiempo de las causas consideradas,

⁴⁵ Corte Suprema, 11 octubre de 2006, N° Rol 5156-2006.

lo que hubiese permitido la acumulación de procesos de no haber sido causas diversas.

II.3.2. Análisis del artículo 348 inc. 2 del Código Procesal Penal

Se considera, además, el artículo 348 del Código Procesal Penal, disposición que no prohíbe la acumulación de causas diversas. El juez, al no tener preceptos legales que le indiquen exactamente cuál es la pronunciación que debe tener sobre este asunto, debe resolver y fundar su decisión en un análisis comparativo de normas que permitan llegar a una resolución clara. En este periodo de tiempo, las resoluciones se fundan solamente en lo estipulado por el artículo 348 del Código Procesal Penal, tal como se decía anteriormente, y exigen que las causas tuvieran una proximidad temporal que permitiera fácilmente el reconocimiento del abono. Así, la Corte esgrimió el siguiente razonamiento:

“Que el artículo 348 del Código Procesal Penal establece que los jueces deben considerar en el fallo el tiempo que estuvo privado de libertad el sentenciado en otras causas, en virtud de otras sentencias condenatorias, lo que podrá servir de abono para su cumplimiento; lo que en la especie es procedente, desde que la sentencia anterior culminó con una absolución, mayor razón para que el tiempo que allí estuvo privado de libertad deba ser computado como abono para la actual”⁴⁶.

II.3.3. Carácter garantista de la Reforma Procesal Penal

En el marco de los fallos estudiados, se incorporan a los argumentos a favor del abono heterogéneo, el carácter garantista de la reforma procesal penal. Se aduce a que dicha reforma configura entonces un fortalecimiento del resguardo de los derechos de las personas frente al poder punitivo del Estado, explicándolo que determinaría la interpretación del artículo anteriormente mencionado y la procedencia del abono heterogéneo. En el considerando segundo del fallo en causa rol N° 2407-2009, la Corte se refiere al mensaje del Ejecutivo:

“SEGUNDO: Que para ello cabe tener en consideración, que el objetivo global de modernización de la justicia impulsada con el Código Procesal Penal, comprende la

⁴⁶ Corte Suprema, 11 octubre de 2006, Rol N° 5156-2006.

maximización de las garantías, incluyendo una función que se extiende más allá de la reforma al proceso penal; supone además de otros criterios superiores, el de evitar castigos excesivos y favorecer la reinserción (Mensaje del Ejecutivo)⁴⁷.

Luego, en el considerando cuarto del fallo, se desarrolla el argumento anterior:

“CUARTO: Que el artículo 5, inciso segundo del Código Procesal Penal prescribe que las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente, precepto que se aplica cuando se trata de la merma de los derechos y garantías consagrados en dicho cuerpo legal, pero que a contrario sensu, permite su aplicación por analogía, cuando se trata de favorecer la libertad de los encausados, como ocurre en la especie”⁴⁸.

II.3.4. Mención a artículo 413 inc. 2º del Código Procesal Penal

Dentro de los argumentos esgrimidos por la Corte Suprema en el período comprendido entre los años 2006 y 2009, se encuentra también la mención al artículo 413 inciso segundo del Código Procesal Penal, afirmando que dicha norma no distingue y tampoco precisa cuál es el proceso que específicamente se cuenta dentro de la condena, a esto sumado el requisito agregado por la jurisprudencia sobre la proximidad temporal que deben tener las causas a abonar. Un ejemplo de lo anterior es el siguiente razonamiento:

“Que el artículo 413 inciso segundo del Código Procesal Penal, dispone que la sentencia que condenare a una pena temporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará ésta a contarse y fijará el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de abono para su cumplimiento. Esta norma tiene el carácter de especial, desde el momento que no distingue respecto al proceso en el cual se produjo la detención o prisión preventiva que habilita para declarar el correspondiente abono, es posible, entonces, en base a ello, fundar la presente

⁴⁷ Corte Suprema, 16 de abril de 2009, Rol N° 2407-2009.

⁴⁸ *Ibíd.*

decisión⁴⁹.

II.3.5. Artículo 164 Código Orgánico de Tribunales.

Se puede evidenciar en fallos emitidos después del periodo mencionado anteriormente, la desaparición del argumento esgrimido por la Corte Suprema que se basaba en el artículo 348 inc. 2º del Código Procesal Penal, como elemento normativo básico del abono heterogéneo. Aparece entonces el argumento centrado en la posibilidad de otorgar el abono de tiempo en causas heterogéneas mientras se tratara de procesos en que fuera posible hipotéticamente la unificación de las penas, según lo señalado en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales⁵⁰. En este sentido, la Corte, en fallos emitidos entre los años 2009 y 2010, rechaza ciertos recursos sosteniendo que, si bien dos causas distintas pueden agruparse, esto siempre que se trate de procesos que consideren una proximidad en el tiempo significativa, respecto entonces de los cuales pueda ser procedente la unificación de penas de acuerdo con el artículo 164 del COT⁵¹. Entonces, es indispensable para la Corte que los procesos deban, desde el punto de vista temporal, haberse podido tramitar en conjunto. Dentro de los argumentos que se encuentran en dichos fallos, se expresa entonces lo anterior:

“Que, por ende, y debido a que el citado artículo transitorio permite efectuar la unificación de penas respecto de causas que se tramiten, respectivamente, de acuerdo al sistema antiguo y conforme a la actual normativa procesal penal, siempre que estén siendo juzgadas en un mismo tiempo, exigencia que también se desprende del citado artículo 164 cuando utiliza las expresiones ‘de haberse acumulado los procesos’ y ‘de haberse juzgado conjuntamente los delitos’, es dable concluir que para que sea legalmente procedente abonar el tiempo que una persona ha permanecido privado de libertad en una causa a otra, resulta indispensable que ambos procesos, desde el punto de vista temporal, hayan podido tramitarse o juzgarse conjuntamente”⁵².

Y se evidencia nuevamente en el siguiente fallo:

⁴⁹ Corte Suprema, 06 de diciembre de 2006, Rol N° 6212-2006. Además, Corte Suprema, 16 de abril de 2009, Rol N° 2407-2009.

⁵⁰ CARVAJAL, R., *op. cit.*, p. 28.

⁵¹ Corte Suprema, 05 de abril de 2010, Rol N° 2221-2010.

⁵² *Ibíd.* Considerando 3º.

“Que como ha tenido oportunidad de resolver esta Corte en anteriores pronunciamientos, de conformidad con lo que disponen los artículos transitorio del Código Procesal Penal y 164 del Código Orgánico de Tribunales, para acceder a la petición que por esta vía promueve el amparado de abonársele al cumplimiento de la pena impuesta en la causa RIT N° 210-2009, del Tribunal Oral en lo Penal de Iquique, el tiempo que permaneció privado de libertad en los autos Rol N° 12.115 del ex Cuarto Juzgado del Crimen de esa misma ciudad, con ocasión de la rebaja de pena por la adecuación del castigo a la Ley N° 20.000, resulta improcedente si los procesos no han estado en situación de acumularse, lo que acontece en la especie”⁵³.

Una segunda visión con respecto a los argumentos esgrimidos por la Corte en consideración a la procedencia del abono de tiempo en causa diversa, bajo lo dispuesto en el artículo 348 inc. 2º del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, se encuentra en fallos posteriores. En ellos, se produce una variación en la interpretación de los artículos anteriormente mencionados, según la cual no cabría distinguir entre privaciones de libertad sufridas en un mismo o en diversos procesos en la procedencia del abono. Esto se ve reflejado en el siguiente considerando:

“Que el aserto señalado anteriormente, se ve corroborado por la disposición del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, que impide la aplicación de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que no habría sido pertinente aplicar, de haberse tramitado los procesos acumulados. Del mismo modo, prohíbe que la regulación del conjunto de penas exceda al quantum que le habría significado al condenado la circunstancia de que ambas causas hubieran sido acumuladas. Naturalmente, la extensión de la pena privativa de libertad y los abonos que puedan imputarse a ella, son cuestiones distintas; empero, es de toda evidencia que de haberse agrupado los procesos, los tiempos de prisión de libertad previstos en el artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, se habrían también acumulado y contabilizado conjuntamente al determinar el abono al cumplimiento de la pena impuesta en definitiva por todos los hechos ilícitos investigados”⁵⁴.

Así, se genera una evolución conforme a los argumentos dictados por la Corte, donde si bien se exige el requisito de la proximidad temporal entre las causas, se concluye que la

⁵³ Corte Suprema, 23 de noviembre de 2010, Rol N° 8810-2010.

⁵⁴ Corte Suprema, 21 de febrero de 2013, Rol N° 1146-2013.

relación entre los artículos 348 inc. 2 del Código Procesal Penal y 164 del Código Orgánico de Tribunales, no sea del todo restrictiva, y si bien se mantiene la necesidad de la proximidad temporal entre las causas, esto no genere una restricción a las garantías de las personas. La actual jurisprudencia entonces se limita a constatar la simultaneidad en la tramitación de ambos procesos, para hacer procedente de modo automático el abono impropio. Conforme a lo anterior, las sentencias, desde el punto en que comienzan a no ser restrictivas en relación a lo dispuesto en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, indican que debe haber una proximidad tal que permita entonces que ambas causas puedan haber sido tramitadas conjuntamente⁵⁵. Esto se puede constatar en el siguiente considerando:

“Que, así las cosas, ambos procesos pudieron haberse juzgado en forma conjunta, ya que al momento de dictar la sentencia condenatoria, esto es, el 9 de enero de 2015, aun se encontraba pendiente la dictación de la sentencia por la cual fue absuelto, lo que aconteció el catorce de julio de 2015, lo que permite que se le reconozca, los días que estuvo sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva”⁵⁶.

II.3.6. Argumentos Esgrimidos por la Corte Suprema entre los años 2018 y 2019

Siguiendo con la evolución de los argumentos esgrimidos por la Corte en relación al abono heterogéneo, en esta sección entonces se indicarán los argumentos a favor del mismo esgrimidos por la Corte Suprema en los últimos dos años.

Se puede evidenciar que la Corte ha tomado una posición en el sentido de la aprobación en general del abono heterogéneo si se cumplen los requisitos que ha estipulado la Corte en los periodos anteriormente estudiados. Se ha optado entonces por otorgar el abono siempre y cuando los procesos hayan sido potencialmente acumulables, conforme a los términos del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, en relación con el artículo 348 inc. 2º del Código Procesal Penal y el artículo 26 del Código Penal. Por otro lado, dentro de los argumentos que se pueden identificar en los fallos esgrimidos en el último período por la Corte, se encuentra además alcanzar un objetivo global de maximización de las garantías en materia de derechos fundamentales. Por último, la Corte hace referencia a lo indicado por el artículo 19 n° 7 letra i) de nuestra Carta Política, esto es, al mecanismo de la indemnización

⁵⁵ Corte Suprema, 27 de marzo de 2017, Rol N° 9350-2017.

⁵⁶ Corte Suprema, 07 de agosto de 2017, Rol N° 36208-2017.

civil como resolución eventual para el problema de la persona condenada.

Los argumentos anteriormente mencionados se manifiestan de la siguiente forma:

Conforme a lo indicado respecto a la procedencia de los requisitos del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales y sobre la necesidad de pronunciamiento por parte de la Excm. Corte Suprema, en general se hace una apreciación de los artículos mencionados anteriormente: el artículo 348 inc. 2º del Código Procesal Penal, el artículo 26 del Código Penal y artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, para luego afirmar que *“De la sola lectura de las normas transcritas aparece que si bien ellas no autorizan expresamente los abonos de tiempos de privación de libertad anteriores, tampoco los prohíben”*⁵⁷⁻⁵⁸.

Lo anterior es clave para el argumento a favor del otorgamiento del abono en causa diversa, puesto que si bien se reconoce el hecho de que la ley no se pronuncia expresamente sobre este asunto, tampoco prohíbe. Y, para justificar la apreciación de la Corte, esta indica lo siguiente:

*“Que, en las condiciones dichas, es indudable que la legislación vigente deja sin resolver expresamente el problema del abono de los tiempos que reúnan las características del solicitado en estos autos; esto es, de un período de prisión preventiva correspondiente a un proceso anterior, en que fue absuelto, al segundo proceso, en que cumple actualmente una condena privativa de libertad. Por ello, debe el juzgador cumplir su obligación ineludible de decidir la cuestión planteada recurriendo a los principios generales del derecho y al sentido general de la legislación nacional e internacional”*⁵⁹.

Con respecto al objetivo que menciona la Corte sobre la maximización de garantías en materia de derechos fundamentales frente al *ius puniendi* estatal, se centra en la razón de preferir medidas cautelares menos gravosas y que se resuelvan favorablemente para el imputado. Así, señala lo siguiente:

*“a) La normativa procesal penal, acorde con la constitucional y de derecho internacional, prefiere claramente medidas cautelares personales menos gravosas que la privación de libertad transitoria, lo cual supone reconocer el valor superior de la libertad y el carácter ofensivo para el derecho a ella que importa su privación”*⁶⁰.

Como se logra evidenciar, la Corte en los últimos dos años ha tratado de maximizar las garantías de las personas, priorizando entonces el valor superior de la libertad, además de

⁵⁷ El destacado es nuestro.

⁵⁸ Corte Suprema, 27 de diciembre de 2018, Rol N° 31493-2018. Considerando 5º.

⁵⁹ *Ibíd.* Considerando 6º.

⁶⁰ Corte Suprema, 21 de febrero de 2019, Rol N° 4304-2019.

entregar una respuesta clara al pronunciarse por la falta de contenido expreso dentro de la legislación de la solución al caso en cuestión. También ha procurado respetar los requisitos del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, esto es, la proximidad temporal entre las causas, ejemplo que se puede evidenciar en la causa rol N° 65299-2019, en la que los días en que el amparado estuvo privado de libertad, entre los años 2006 y 2007, distan temporalmente del tiempo en que el abono fue solicitado, pues el amparado fue condenado en el año 2016. Así lo afirmó la Corte en el siguiente considerando:

“3° Que, de lo relacionado en el fundamento primero, dada la fecha de comisión de los sucesos delictuosos sobre los que versan, se desprende que las investigaciones antes referidas nunca estuvieron en condiciones de tramitarse conjuntamente. Así, resulta evidente que no se cumple con la regla prevista en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales para la regulación de las penas, que reprime la imposición de una sanción mayor a la que hubiese correspondido de haberse agrupado las indagaciones”⁶¹.

Sin embargo, de cumplirse los requisitos de proximidad de causas, la Corte ha indicado lo siguiente:

“Qué, en consecuencia, al decidirse por los jueces recurridos que en la especie no procede la imputación de abonos en causa diversa, por no concurrir el requisito de tramitación conjunta contemplado en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, han incurrido en una ilegalidad, puesto que incorporaron al precepto requisitos que no contempla y que no es posible aceptar, sin vulnerar el principio rector de interpretación restrictiva de la ley procesal penal, en cuanto afecta derechos constitucionales del imputado”⁶²⁻⁶³.

Por último, la Corte también se refiere a la procedencia de la acción indemnizatoria en el caso de una persona que fue sometida a prisión preventiva y finalmente no fue condenada. Esta es una reparación indemnizatoria a quien debía dársele un trato de inocente puesto que no resultó condenado, debido a que no se podría “justificar” el tiempo que estuvo privado de libertad debido a un exceso del *ius ponuendi* del Estado. La Excma Corte Suprema se pronuncia con respecto a lo anterior debido a que esta sería la opción de indemnización y reparo para el preso que no fue condenado, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 n° 7 letra i) de la Constitución Política de la República. Debido a lo indicado se pronuncia entonces la Corte en los siguientes términos:

Indica en primer lugar que si la privación de libertad resulta injustificada, no puede exigírsele entonces a la persona que simplemente se conforme con esa injusticia que derivó de un exceso en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, en especial si debió cumplir una pena privativa de libertad. Además, aduce a la falta de lógica por el hecho de entregar solo una posible solución al problema, además de que para obtener la declaración señalada en el

⁶¹ Corte Suprema, 14 de septiembre de 2019, Rol N° 65299-2019.

⁶² Corte Suprema, 27 de diciembre de 2018, Rol N° 31493-2018. Considerando 9°.

⁶³ El destacado es nuestro.

artículo 19 n°7 letra i), procedimiento que debe iniciar la persona bajo sus propios medios⁶⁴, para luego emprender la tramitación de un juicio sumario en el que se decidirá si se otorgará esta indemnización, que si bien es posible, el procedimiento es engorroso y demora bastante tiempo. En consecuencia, debería poder otorgarse el abono en causa diversa, puesto que este abono entrega una solución más expedita que la de obtener una indemnización vía un procedimiento sumario⁶⁵.

II.3.7. Principales Argumentos en Contra por parte de la Corte Suprema en los años 2018 y 2019.

Entre los principales argumentos que se encuentran en los fallos analizados entre el año 2018 y 2019, tienden a referirse sobre el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales y a indicar que la imputación de los abonos entonces no correspondería con los requisitos del mencionado artículo.

*“Que en la especie no concurre –respecto de la imputación de abonos solicitada en el recurso– el requisito de tramitación conjunta que establece el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales.”*⁶⁶ Como se ha visto anteriormente, los mayoría de los fallos de la Corte Suprema han seguido una línea en torno a conceder el abono en causa diversa, pero también se puede evidenciar que se ha rechazado dicho abono en ciertas ocasiones por el hecho de no encontrarse los mismos ministros en sala. Un ejemplo de dicha situación es la causa rol N° 7774-2019. Donde el tribunal sin especificar mayor razonamiento, optó por confirmar la sentencia apelada rechazando el Amparo Constitucional.⁶⁷

⁶⁴ Corte Suprema, 08 de enero de 2019, Rol N° 07-2019. Considerando 7°, letra b).

⁶⁵ Corte Suprema, 27 de diciembre de 2018, Rol N° 31493-2018. Considerando 7. Además en Corte Suprema, 21 de febrero de 2019, Rol N° 4304-2019; Corte Suprema, 08 de enero de 2019, Rol N° 7-2019; Corte Suprema, 14 de septiembre de 2019, Rol N° 65299-2019.

⁶⁶ Corte Suprema, 27 de diciembre de 2018, Rol N° 31493-2018. Además en Rol N° 3709-2019, Rol N° 7-2019.

⁶⁷ Corte Suprema, 28 de marzo de 2019, Rol N° 7774-2019.

III. EXAMEN CRÍTICO Y DESCRIPCIÓN DE PRINCIPALES POSICIONES DOCTRINARIAS EN MATERIA DE ABONO.

III.1. Argumentos a favor.

a) Posición José Luis Guzmán Dalbora.

Su planteamiento busca sostener principalmente, que la existencia del abono heterogéneo es un vínculo entre el individuo y el Estado, que busca establecer una unidad entre el procedimiento que se lleva a cabo y el derecho que se aplica en el mismo. Por lo tanto, señala que, al imponerse una pena, no se puede no considerar o excusar circunstancias ocurridas con contenidos punitivos⁶⁸, vale decir individuos que estuvieron en prisión preventiva. De esa manera, el abono heterogéneo es por lo tanto una representación de la relación jurídico político, manifestada en el derecho.

Tomando en cuenta lo señalado anteriormente, el profesor Guzmán ha optado por una interpretación expansiva limitada del abono, es decir, señala que el artículo 26 del Código Penal y el artículo 348 del Código Procesal Penal no prohíben la procedencia del abono impropio. Sin embargo, establece que ha dicha procedencia le preceden dos limitaciones, en primer lugar, señala que la diferencia entre el tiempo en prisión preventiva que debe ser restado del tiempo efectivo que por la pena le corresponde al condenado, sólo puede ser realizada una vez. En segundo lugar, que la medida cautelar haya sido impuesta después de haber ocurrido los hechos que importaron dicha medida⁶⁹.

De esa forma, podemos reconocer que este autor rechaza la teoría del “crédito”, sobre la cual el imputado goza de un determinado tiempo debido a haber estado en prisión preventiva y que el individuo cometa delitos futuros sin que tenga consecuencias, por lo tanto el delito debe haber sido cometido con anterioridad para que proceda el abono.

⁶⁸ GUZMÁN DALBORA, José Luis, La pena y la extinción de la responsabilidad penal, LegalPublishing, Santiago 2008, p. 307.

⁶⁹ ibíd 315.

b) Posición Héctor Hernández Basualto.

El principio general que rige la posición del profesor Hernández se establece principalmente en lo preceptuado en el artículo 26 del Código Penal y el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, bajo esa perspectiva señala que no hay obstáculo legal alguno en el derecho chileno para abonar a una condena en tiempo de privación de libertad sufrido en una causa diferente, aunque no exista ninguna vinculación entre ella, incluso que no coincidan en el tiempo⁷⁰.

Para respaldar dicha posición, en primer lugar señala que, en nuestro sistema procesal penal desde la reforma, se ha iniciado un proceso de respeto irrestricto por la libertad personal y por consiguiente cualquier situación que vulnere o ponga en peligro la libertad de las personas debe ser cautelada con extremo celo. En palabras del autor, hoy se contemplan dos situaciones, la primera tiene que ver con la indemnización por error judicial y la segunda, el abono de tiempo privado de libertad. Ambas situaciones, señala, se amparan en la completa extensión del artículo 26 del Código Penal, es decir, no ofrece absolutamente ninguna base para no abonar a la condena una privación previa de libertad sufrida en otro procedimiento⁷¹.

En segundo lugar, critica la jurisprudencia chilena, señalando que existen un total desapego a lo preceptuado en la ley. Esto porque, se sigue insistiendo en establecer un criterio de temporalidad entre las causas en las que se estuvo privado de libertad y en la cual se quiere abonar aquel tiempo. Esa es, en palabras de Hernández Basualto, la función que cumplía el antiguo inciso segundo del artículo 503 del Código Procesal Penal del año 1906 y que hoy por hoy dicha función no es válida, y que el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, en ningún caso establece como requisito para el abono⁷².

Insistiendo en el punto anterior, dice que la Corte Suprema sigue razonando en contra de lo que el derecho vigente ha preceptuado, y que la discusión que alega la improcedencia del abono señala que no existe norma legal que lo permite, siendo que en la realidad lo único que no existe es una norma que limite la procedencia⁷³. Por lo tanto, la institución del abono sin

⁷⁰ HERNÁNDEZ, H. 2009. Abono de prisión preventiva en causa diversa. Santiago, Departamento de Estudios, Defensoría Nacional de la Defensoría Penal Pública. p 13.

⁷¹ *Ibíd.* p.3

⁷² *Ibíd.* p.7

⁷³ *Ibíd.* p.8

restricciones responde al espíritu general que inspiró la reforma procesal penal, y que busca subir el estándar de garantía y limitar la privación de libertad durante el proceso, en especial cuando se pueda considerar innecesaria o excesiva.

Por último, busca establecer y dejar en claro que la institución del abono ilimitado y su concurrencia no se debe en caso alguno a la buena voluntad de los agentes o participantes en el proceso, sino que se debe al apego y a la clara interpretación de la ley la define como clara y categórica⁷⁴.

c) Posición Max Troncoso Moreno.

En un comienzo, Max Troncoso describe lo que ha sido la jurisprudencia del máximo órgano jurisdiccional de nuestro país, la Excelentísima Corte Suprema, en específico desde el año 2006 en adelante. De esa manera, señala cuáles han sido los argumentos y las principales razones que han esbozado para la improcedencia del abono impropio o heterogéneo, y que se vincula a la relación temporal de los procedimientos.

Al igual que el profesor del apartado precedente, critica que exista un criterio de simultaneidad de los procedimientos en virtud del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, señala que, es incoherente, en especial, porque es una regla intrascendente para la institución jurídica en análisis⁷⁵. Aquella corriente judicial de la Corte Suprema, se basa en la idea de que no es posible que se crea por parte de los individuos que cuentan con una cuenta de ahorro, y que su fin es prevenir la comisión de delitos futuros, pero que sin embargo no considera un derecho fundamental que es la libertad personal del individuo⁷⁶.

En ese sentido, es tajante en señalar que, toda restricción ilegítima, vale decir, toda privación que no encuentre una sentencia condenatoria, debe ser reparada⁷⁷. Ahora la pregunta que se

⁷⁴ *Ibíd.* p. 9.

⁷⁵ TRONCOSO, *op cit.* p.165

⁷⁶ *ibíd.* p.166.

⁷⁷ *Ídem.*

hace es, por qué debe ser reparada. La respuesta la entrega a través del análisis de las normas que tratan esta materia y que establecen que el tenor literal de la ley en ningún caso posee aspectos limitantes ni prohibitivos con respecto al abono ilimitado por privaciones de libertad en causa diversa.

Por lo tanto, *“El objeto del abono es entregar, al individuo que sufrió un castigo en el pasado por parte del Estado, y sobre quien jamás existió culpabilidad penal, una compensación al ejecutársele una condena posterior, en reconocimiento a su derecho a la libertad personal”*⁷⁸. Que no exista disposición que lo prohíba, indica que hay un deber de optimizar el principio de libertad personal, por lo cual se vuelve imprescindible para los tribunales que accedan a este tipo de solicitudes, ya que no hay impedimento legal que choque con dicho mandato de optimización⁷⁹

III.2. Principales argumentos en contra

a) Posición Jaime Salas Astrain.

Ha sido una de las últimas posturas que ha recogido el tema del abono impropio o en causa diversa, pero a diferencia de la postura señalada precedentemente, esta se ha caracterizado por realizar una crítica tanto a la interpretación que ha sostenido la jurisprudencia nacional, en especial la sostenida por la Corte Suprema, como a la doctrina que él considera como mayoritaria o dominante.

Su principal crítica es que la institución del abono en causa diversa no tiene amparo en la normativa nacional, es decir, el artículo 26 del Código Penal y el 348 del Código de Procedimiento Penal no son aplicables si es que no existe una identidad de hecho y que se vulneran los principios de legalidad y culpabilidad⁸⁰.

Para explicar su posición, establece que la institución del abono sólo puede ser concebida desde lo que él denomina el abono vicarial que se desprende del principio vicarial. Este

⁷⁸ Ibíd. p.167.

⁷⁹ Ídem.

⁸⁰ SALAS, J. 2017. *op cit.* p. 20.

principio tiene su fundamento en que la institución del abono *“solo funciona desde que la sospecha que fundamentó la prisión preventiva, se transforma en culpabilidad retroactiva, por lo tanto no cabe sino computar la pena desde el momento en que el imputado fue tratado como culpable”*⁸¹.

Esta es la base central del planteamiento del profesor Salas, lo que justifica la institución del abono es que no se afecte la libertad individual por parte del Estado, es decir, que el tiempo en prisión preventiva pueda ser abonado, da cuenta de que el individuo no sea castigado dos veces posteriormente con la condena.

Ahora bien, por qué dicho principio no puede ser aplicado cuando no hay identidad de hecho o la causa que motivó la prisión preventiva es diversa a la que el individuo fue efectivamente condenado. Salas señala que, no es posible aplicar la misma normativa para el abono heterogéneo, incluso que no es posible justificarlo a la luz de los artículos 26 del Código Penal y 348 del Código de Procedimiento Penal, esto en virtud de que el abono deja de ser una consecuencia reprochable a un individuo y como dice Salas *“ es una simple imputación de tiempo que el Estado debe resarcir conforme a las reglas generales de reparación civil”*⁸².

Otro de los puntos principales de profesor Salas, es que la procedencia del abono en causa diversa supone un desconocimiento de los fines y naturaleza que tiene por un lado la pena y por el otro la prisión preventiva. Esto debido a que, para el caso del abono propio y como se dijo anteriormente, el principio vicarial funciona en base a la identidad de hecho y de forma retroactiva. En cambio, para el caso del abono impropio, se vulnera el principio de culpabilidad, ya que el abono se establece entre componentes de diferente naturaleza, porque iguala en el cómputo de una pena temporal privaciones de libertad que son cautelares⁸³.

No obstante lo anterior, que no sea procedente el abono no quiere decir que el Estado debe ser responsable por la privación de libertad durante un proceso, y Salas señala que existe la acción indemnizatoria que tiene el el preso no condenado de acuerdo al artículo 19 n° 7 letra i) de la Constitución Política de la República y al artículo 5° de la Ley N° 19.640⁸⁴. lo que

⁸¹ *Ibíd.* p. 29.

⁸² *Ibíd.* p. 50.

⁸³ *Ibíd.* p. 93

⁸⁴ *Ibíd.* p. 119.

busca Salas al desarrollar esta idea es, proceder a la indemnización por error judicial en la cual el estándar de investigación no fue adecuada para su imposición y que refuerce la idea de que la respuesta no puede ser el abono heterogéneo⁸⁵.

⁸⁵ *Ibíd.* p. 136.

IV. CONCLUSIONES

En el presente trabajo, se trató de responder a la pregunta inicial de éste, esto es si la figura del abono heterogéneo es o no o no admisible en nuestro ordenamiento jurídico vigente.

En primer lugar, se realizó una descripción de conceptos relativos a la materia a tratar, tales como medidas cautelares, el concepto de abono homogéneo y abono heterogéneo y su procedencia en nuestro marco normativo, esto nos ayudó a poder reflejar los conceptos y poder entender en una mejor medida la materia a tratar. Luego en el segundo capítulo se realizó un análisis completo de jurisprudencia tanto de la Corte Suprema como en la Corte de Apelaciones tanto de Santiago como de Concepción, para finalmente terminar con un análisis crítico de las posturas doctrinarias en razón del abono heterogéneo en las que se estudiaron los principales argumentos a favor y en contra de la procedencia del abono en nuestro país.

Se pudo verificar el desarrollo de los argumentos y resoluciones esgrimidos por la Corte Suprema desde el año 2006 hasta la fecha, además de analizar exhaustivamente los argumentos también esgrimidos por la Corte de Apelaciones tanto de Santiago como de Concepción en los últimos dos años (2018 y 2019). Dentro del análisis en nuestro capítulo tercero, pudimos corroborar que por parte de la Corte Suprema, existe una tendencia a acoger las acciones de Amparo y, como se estudió en el presente capítulo, el criterio para poder otorgar este abono se ha basado primordialmente en lo indicado por el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, esto es el requisito de la proximidad temporal entre las causas. Además de sustentarse en los artículos 348 del Código Procesal Penal y artículo 26 del Código Penal. La interpretación extensiva que se le ha dado al artículo 164 del COT a nuestro parecer resulta improcedente debido a que ésta habla de la unificación de penas en que la persona resultara condenada, no una unificación de pena en que la persona haya sido condenada y en la otra absuelta. Es por esto que a nuestro parecer, no se cumplen con los requisitos indicados conforme a la tramitación conjunta.

Conforme lo indicado anteriormente, la procedencia del abono heterogéneo no debe ser procedente por las siguientes razones: En primer lugar nuestro ordenamiento jurídico se basa en el principio de legalidad, en virtud de la cual los poderes públicos están sujetos a la Ley. Si bien los jueces deben pronunciarse en caso de existir materias donde la Ley no solucione ni tampoco se exprese claramente, esto no justifica la corriente seguida por la Corte Suprema, en virtud de otorgar el abono heterogéneo debido a que que no se condice con el

principio mencionado anteriormente ya que no se encuentra presente en nuestra legislación la procedencia del abono heterogéneo. A raíz de lo anterior, existe una posición mayoritaria que indica que nuestro ordenamiento jurídico no aprueba pero tampoco prohíbe el abono de tiempo en causas diversas, sin embargo el argumento anterior no debe servir como facultad para otorgarla. A nuestro parecer, se confunde la prisión preventiva con la pena misma ya que, como habíamos antedicho las dos poseen justificaciones distintas. Por lo anterior, se genera una falta de garantización de principios importantes en nuestro ordenamiento tales como la seguridad jurídica donde el esclarecimiento de la Ley y la certeza que esta nos brinda, a nuestro parecer es primordial. Mencionado esto, bien se ha visto reflejado lo anterior con el rechazo de ciertas solicitudes por parte de la Corte Suprema, donde a pesar de que la mayoría de los ministros de la Corte han optado por conceder el abono heterogéneo sobre todo en los últimos dos años, aún así no hay una certeza clara sobre si el amparado podrá obtener dicho abono en su causa debido a que en ciertas ocasiones por falta de ministros que se encuentren a favor de concederlo, se ha tornado por rechazarlo, se evidencia entonces que incluso es difícil poder tener certeza sobre la línea de la Corte Suprema en caso de que exista un cambio de ministros que se encuentren en la sala.

Como bien se indicaba en el primer capítulo, cuando se indican los requisitos para otorgar una medida cautelar de prisión preventiva, estos se fundan en la garantización del transcurso del proceso y garantizar el cumplimiento de la sentencia, no buscan castigar al imputado y tampoco asegurar su culpabilidad, por esta razón también es que imputados y condenados no comparten el mismo espacio en los recintos penales debido a que se les garantiza el principio de inocencia. En este sentido, otorgar el abono en una causa diversa, no debería resultar procedente, porque esta medida cautelar solo busca asegurar el procedimiento teniendo en cuenta que existe la posibilidad de que este no pueda ser llevado a cabo.

Si bien cierta parte de la doctrina sustena también la procedencia del abono heterogéneo en la existencia de un abuso indiscriminado de la prisión preventiva donde han resultado absueltos una gran cantidad de imputados, a nuestro parecer esta no es la razón de porque se deba abonar el tiempo padecido en prisión preventiva en otra causa diversa. La existencia de la aprobación del abono heterogéneo, genera que la persona que ha resultado absuelta pueda cometer otro delito y tenga considerado el tiempo en que se ha sido privado

de libertad que le resulta restante para poder amortiguar su paso por los recintos penitenciarios en caso de cometer otro delito.

El hecho de que a nuestro juicio no debería ser procedente el abono heterogéneo, no significa que el Estado no tenga que responder a las personas que se hayan visto envueltas en un proceso en que hayan resultado absueltas, o se haya dictado sobreseimiento definitivo en sus causas. Es más, la posible responsabilidad del Estado se establece en el artículo 19 N° 7 letra i), donde la persona tiene derecho a ser indemnizada por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido, ya que no se puede desconocer las condiciones y el daño que le puede causar a una persona pasar por algún recinto penitenciario. Es por lo anterior que al no proceder el abono de tiempo en causa diversa, no significa que la persona que resultó dañada no pueda obtener una solución por parte del Estado. Lo anterior se centra en la indemnización civil por error judicial, donde se han determinado elevadas sumas hacia las personas que han sido presas no condenadas. La jurisprudencia también se ha pronunciado con respecto a la indemnización judicial establecida en el artículo 19 N°7 letra i) indicando que es más rápido otorgar el abono de tiempo en causa diversa debido a que el procedimiento para poder optar a una indemnización por parte del Estado es engorroso y genera que una gran cantidad de causantes terminen por abandonar el procedimiento sin obtener ningún remedio o solución. Consideramos en que es importante entonces que se otorguen las facilidades necesarias para que el procedimiento no resulte fastidioso y pueda generar una mayor satisfacción a los causantes.

La solución a este problema entonces se centra en la necesidad de regular de forma expresa la situación del abono heterogéneo, bien se ha visto reflejado que incluso las Cortes de Apelaciones y Suprema tienen opiniones divididas y por lo anterior es que es necesario garantizar la certeza jurídica de poder tener una respuesta clara y no depender de la opinión o la interpretación que le otorgue cada juez. Además de garantizar de forma más expedita el procedimiento para obtener la indemnización civil por error judicial por parte del Estado.

V. BIBLIOGRAFÍA

A) Doctrina

1. ALMONACID, L. 2016. El recurso de Amparo o Habeas Corpus. Punta Arenas, Universidad de Magallanes. [en línea] <<http://lexweb.cl/wp-content/uploads/2016/02/El-Recurso-de-Amparo-por-Luis-Almonacid-Avenidaño.pdf>> [consulta: 23 de noviembre de 2019].
2. CARVAJAL, R. 2014. El respeto a la dignidad en la determinación judicial de la pena: el caso del abono en causa diversa. Revista de Derechos Fundamentales, Universidad Viña del Mar (12): p. 13-66.
3. DE LA FUENTE, F. 2010. Compensación de Medidas Cautelares con Penas de Distinta Naturaleza (art 59 Código Penal). Universidad a Distancia de Madrid. [en línea]. <<https://www.ficp.es/wp-content/uploads/Ponencia-Fernando-de-la-Fuente.pdf>> [consulta: 20 diciembre de 2019].
4. FALCONE, D. 2005. La Absolución en el Procedimiento Abreviado. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (XXVI): 363-378.
5. GIL, Á. El abono de prisión preventiva y la refundición de condenas. [en línea] <<http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=912>> [consulta: 25 octubre de 2019].
6. GUZMÁN DALBORA, J.L. 2008. La pena y la extinción de la responsabilidad penal, LegalPublishing, Santiago de Chile.
7. HERNÁNDEZ, H. 2009. Abono de prisión preventiva en causa diversa. Santiago, Departamento de Estudios, Defensoría Nacional de la Defensoría Penal Pública. [en línea] <<http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/4185-2.pdf>> [consulta: 28 octubre de 2019].
8. HORVITZ, M. I. y LÓPEZ, J. 2002. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
9. MARÍN, J. C. 2002. Medidas Cautelares Personales en el Nuevo Código Procesal Penal Chileno. Revista de Estudios de la Justicia (1): 9-54.
10. NÁQUIRA, J., IZQUIERDO, C., VIAL P. y VIDAL, V. 2008. Principios y Penas en el Derecho Penal Chileno. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Universidad Católica de Chile. p 34-56

11. OLIVER, G. 2012. Aproximación a la unificación de penas. Política Criminal, 7(14): 248-275.
12. MORALES, E. 2011. La regulación de la pena en conformidad con el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales. Revista de Estudios de la Justicia (14): 199-216.
13. PIZARRO, Marcelo. 2010. La Detención. Aspectos Generales en el Proceso Penal. Santiago, Departamento de Estudios Defensoría Regional de la Araucanía. p.2 -31.
14. SALAS, J. 2017. Abono de prisión preventiva en causa diversa. Deconstrucción de una teoría dominante. Santiago, Librotecnia.
15. TRONCOSO, M. 2017. El abono a la pena de las privaciones de libertad provisionales o parciales. Revista de la Justicia Penal (7): 159-172.
16. VALENZUELA, J. 2011. Presumir responsabilidad: sobre una relación entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia en el derecho procesal chileno. Revista de Estudios de la Justicia (14): 53-70.

B) Jurisprudencia

B.I) Corte Suprema

1. Sentencia Corte Suprema de 11 de octubre de 2006, Rol N° 5156-2006.
2. Sentencia Corte Suprema de 06 de diciembre de 2006, Rol N° 6212-2006.
3. Sentencia Corte Suprema de 15 de mayo de 2008, Rol N° 2394-2008.
4. Sentencia Corte Suprema de 19 de noviembre de 2008, Rol N° 6945-2008.
5. Sentencia Corte Suprema de 16 de abril de 2009, Rol N° 2407-2009.
6. Sentencia Corte Suprema de 05 de abril de 2010, Rol N° 2221-2010.
7. Sentencia Corte Suprema de 23 de noviembre de 2010, Rol N° 8818-2010.
8. Sentencia Corte Suprema de 07 de diciembre de 2018, Rol N° 31493-2018.
9. Sentencia Corte Suprema de 08 de enero de 2019, Rol N° 07-2019.
10. Sentencia Corte Suprema de 08 de febrero de 2019, Rol N° 3709-2019.
11. Sentencia Corte Suprema de 21 de febrero de 2019, Rol N° 4304-2019.
12. Sentencia Corte Suprema de 28 de marzo de 2019 Rol N° 7774-2019.
13. Sentencia Corte Suprema de 14 de septiembre de 2019, Rol N° 65299-2019.

B.II) Corte de Apelaciones

1. Corte de Apelaciones de Concepción, 15 de mayo de 2018, Recurso de Amparo N° 97-2018.
2. Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de enero de 2019, Recurso de Amparo N° 193-2019.
3. Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago (Octava Sala) de 31 de enero de 2019, Rol N° 161-2019.
4. Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de marzo de 2019, Recurso de Amparo N°339-2019.
5. Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de marzo de 2019, Recurso de Amparo N° 384-2019.
6. Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de marzo de 2019, Recurso de Amparo N° 379-2019.
7. Sentencia de Corte de Apelaciones de Valparaíso (Primera Sala) de 19 de marzo de 2019, Rol N° 163-2019.
8. Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de mayo de 2019, Recurso de Amparo N°1024-2019.

ii.

C) LEGISLACIÓN:

1. Ley N° 7421. Código Orgánico de Tribunales, Ministerio de Justicia, Chile. 9 de julio de 1943.
2. Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal, Ministerio de Justicia, Chile, 12 de octubre de 2000.
3. Decreto con Fuerza de Ley N° 100, Constitución Política de la República, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Chile. 22 de septiembre de 2005.
4. Código Penal, Ministerio de Justicia, Chile. 12 de noviembre de 1874.

5. Código Civil, Ministerio de Justicia, Chile, Decreto con Fuerza de Ley N°1. FIJA TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL CODIGO CIVIL; DE LA LEY N°4.808, SOBRE REGISTRO CIVIL; DE LA LEY N°17.344, QUE AUTORIZA CAMBIO DE NOMBRES Y APELLIDOS; DE LA LEY N°16.618, LEY DE MENORES; DE LA LEY N°14.908, SOBRE ABANDONO DE FAMILIA Y PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS, Y DE LA LEY N°16.271, DE IMPUESTO A LAS HERENCIAS, ASIGNACIONES Y DONACIONES. Chile, 30 de mayo de 2000.